

البيان في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد العاشر

الخلع - الطلاق - الرجعة - الإيلاء

الظهار - اللعان - الأيمان

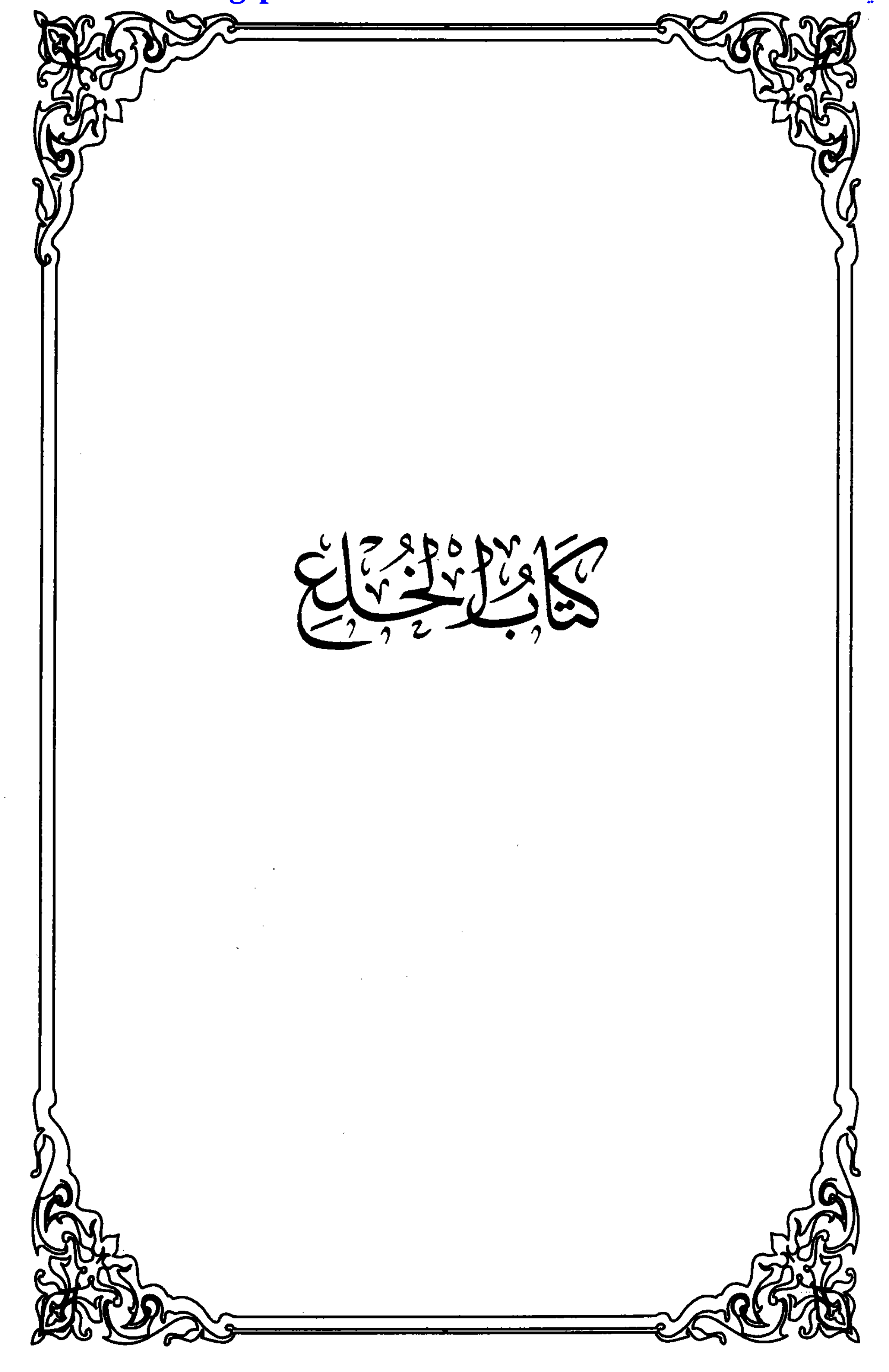
دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

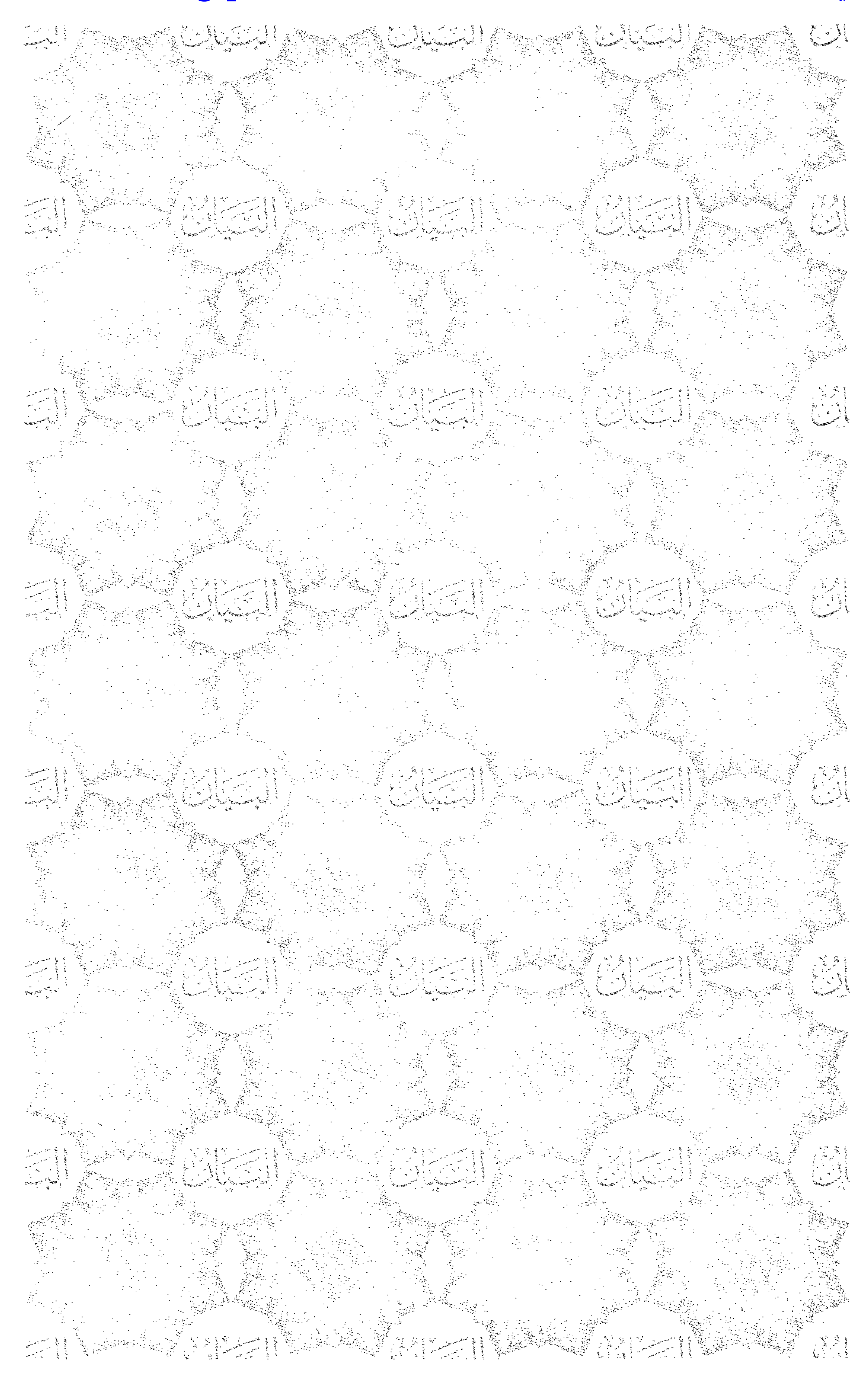


٨


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الخلع



كتاب الخلع (١)

سمِّيَ الخُلْعُ خُلعاً ؛ لأنَّ المرأةَ تَخلَعُ نَفْسَها منهُ ، وهيَ لباسٌ لَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

ويسمَّىٰ : الافتداءَ ؛ لأنَّها تفتدي نَفْسَها منهُ بما تبذلُهُ مِنَ العِوَضِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالخُلْعُ يَنقسمُ ثلاثةَ أقسامٍ : مباحَينِ ، ومحظورٍ .

فـ(أَحدُ المباحَينِ) : إذا كرهتِ المرأةُ خُلُقَ الزوجِ أَو خِلقَتَهُ أَو دِينَهُ ، وخافتْ أَنْ لا تؤدِّيَ حقَّهُ ، فبذلَتْ لَهُ عِوَضاً ليطلِّقَها . . جازَ ذٰلكَ وحَلَّ لَهُ أَخذُهُ **بلا خلافٍ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وروىٰ الشافعيُّ عَنْ مالكٍ ، عَنْ يحيىٰ بنِ سعيدٍ ، عَنْ عمرةَ بنتِ عبدِ الرحمٰنِ ، عَنْ حبيبةَ بنتِ سهلٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ إِلىٰ صلاةِ الصبحِ وهيَ علىٰ بابهِ ، فقالَ : « مَنْ

(١) **الخلع ـ لغة ـ** : النزع ، وهو استعارة من خلع اللباس . وشرعاً : فرقة المرأة بعوض يرجع إلىٰ الزوج بلفظ المفاداة أو الخلع أو الطلاق ، وشُرع لدفع الضررِ عن الزوج بردِّ بعض ما أنفق عليها من المهر ، ودفعِ الضرر عن الزوجة ؛ لأنه قد يشق عليها البقاء مع من تكره المُقام معه ، ودليله من الكتاب العزيز : قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ومن السنة المطهرة : قوله ﷺ في ما رواه عن ابن عباس البخاري (٥٢٧٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٣) و« الكبرى » (٥٦٥٧) : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خُلُق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » . **لا أعتب** : لا ألوم . **الكفر في الإسلام** : خشيَتْ إن أقامت معه أن تقع بما يقتضي الكفر .
وأركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة .

هٰذهِ ؟ » فقالتْ : أَنا حبيبةُ بنتُ سهلٍ ، فقالَ : « مَا شَأْنُكِ ؟ » فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، لا أَنا ولا ثابتٌ ـ تعني : زوجَها ثابتَ بنَ قيسٍ ـ فلمّا جاءَ ثابتٌ قالَ لَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « هٰذهِ حَبِيْبَةُ تَذْكُرُ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ » ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كلُّ ما أَعطاني عندي ، فقالَ النبيُّ ﷺ لثابتٍ : « خُذْ مِنْهَا » ، فأَخذَ منْها ، وجلَستْ في أَهلِها[١] .

وفي روايةِ غيرِ الشافعيِّ : (أَنَّها ٱختلَعتْ مِنْ زوجِها)[٢] .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : جميلةُ بنتُ سهلٍ .

ورويَ : (أَنَّ الربيِّعَ بنتَ معوِّذِ بنِ عفراءَ ٱختلَعَتْ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ)[٣] .

(القِسمُ الثاني مِنَ المباحِ) : أَنْ تكونَ الحالُ مستقيمةً بينَ الزوجينِ ، ولا يَكرهَ أَحدُهُما الآخَرَ ، فتراضيا علىٰ الخُلْعِ . . فيصحُّ الخُلْعُ ، ويحِلُّ للزوجِ ما بَذلَتْ لَهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَكثرُ أَهلِ العلمِ .

---

(١) أخرجه عن حبيبة بنت سهل من طريقين مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٦٤) في الطلاق ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٣) ومثله (١٦٢) في الخلع ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) ، وأبو داود (٢٢٢٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣) في الخلع والطلاق ، باب : الوجه الذي تحل به الفدية ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٢٢٢٩) ، والترمذي (١١٨٥) م في الطلاق ولفظه : (أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة) .
قال الترمذي : حسن غريب ، واختلف أهل العلم في عدة المختلعة ، فقال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إن عدة المختلعة عدة المطلقة ثلاث حيض ، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة ، وبه يقول أحمد وإسحاق . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إن عدة المختلعة حيضة ، قال إسحاق : وإن ذهب ذاهب إلىٰ هٰذا . . فهو مذهب قوي .

(٣) أخرجه عن الربيع بنت معوذ بن عفراء النسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٩٧) و(٣٤٩٨) في الطلاق وفي « الكبرىٰ » (٥٦٩١) و(٥٦٩٢) في أبواب العدة ، وابن ماجه (٢٠٥٨) في الطلاق وفيه : « خذ الذي لها عليك ، وخلِّ سبيلها » قال : نعم ، فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة ، فتلحق بأهلها .

وقالَ النخعيُّ ، والزهريُّ ، وعطاءٌ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ : (لا يصحُّ الخُلْعُ ، ولا يحِلُّ لَهُ ما بَذَلَتْهُ) . وٱختارَهُ ٱبْنُ المنذرِ[1] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ رفعَ عقدِ الزواجِ يجوزُ عندَ خوفِ الضررِ ، فجازَ مِنْ غيرِ ضررٍ ، كالإِقالةِ في البيعِ .

(القِسمُ الثالثُ) : هوَ أَنْ يَضرِبَها ، أَو يُخوِّفَها بالقتلِ ، أَو يَمنعَها نفقَتَها وكسوتَها لِتُخالِعَهُ ، فهٰذا المحظورُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء : ١٩] . و(العضلُ) : المنعُ .

فإِنْ خالَعتْهُ في هٰذهِ الحالةِ . . وَقعَ الطلاقُ ، ولا يَملكُ الزوجُ ما بذلَتْهُ علىٰ ذٰلكَ . فإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . كانَ رجعيّاً ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ إِنَّما تَسقطُ لأَجلِ مِلكهِ المالَ ، فإِذا لَمْ يَملكِ المالَ . . كانَ لَهُ الرَّجعةُ .

فإِنْ ضربَها للتأْديبِ للنشوزِ فخالَعتْهُ عقيبَ الضربِ . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لـ : (أَنَّ ثابتَ بنَ قيسٍ كانَ قدْ ضَربَ زوجتَهُ ، فخالَعتْهُ مَعَ علمِ النبيِّ ﷺ بالحالِ ، ولَمْ يُنكرْ عليهِما)[2] . ولأَنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ قَبْلَ الضربِ صحَّ بعدَهُ ، كما لَو حدَّ الإِمامُ رجلاً ثمَّ ٱشترىٰ منهُ شيئاً عقيبَهُ .

قالَ الطبريُّ : وهٰكذا لَو ضَربَها لتفتديَ منهُ ، فٱفتدتْ نَفْسَها منهُ عقيبَهُ طائعةً . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ زَنتْ فمنعَها حقَّها لتُخالِعَهُ ، فخالَعتْهُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٣) : فقد حرم الله تعالى علىٰ الزوج في هٰذه الآية أن يأخذ منها شيئاً آتاها إلا بعد الخوف الذي ذكره ، ثم أكَّد تحريم ذٰلك بتغليظه الوعيد علىٰ من تعدىٰ أو خالف أمره ، وقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

(٢) أخرج الخبر عن عائشة أبو داود (٢٢٢٨) في الطلاق ، وفيه : أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها ، فأتت رسول الله ﷺ فاشتكته إليه . . . فقال : « خذ بعض مالها وفارقها » .

أحدُهما : أَنَّهُ مِنَ الخُلْعِ المباحِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء : ١٩] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها إذا أَتتْ بفاحشةٍ . . جازَ عَضْلُها .

والثاني : أَنَّهُ مِنَ الخُلْعِ المحظورِ ؛ لأَنَّهُ خُلْعٌ أُكرهَتْ عليهِ بمنعِ حقِّها ، فهوَ كما لو أَكرهَها بذٰلكَ مِنْ غيرِ زِناً . وأمّا الآيةُ : فقيلَ : إِنَّها منسوخةٌ بالإمساكِ بالبيوتِ ، وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء : ١٥] ، ثمَّ نُسِخَ ذٰلكَ بالجَلدِ والرجمِ .

مسأَلَةٌ : [ما يصحُّ الخلع به ومقداره] :

ويصحُّ الخُلْعُ بالمهرِ المسمَّىٰ ، وبأَقلَّ منهُ ، وبأَكثرَ منهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ طاووسٌ ، والزهريُّ ، والشعبيُّ[(١)] ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا يصحُّ الخُلْعُ بأَكثرَ مِنَ المهرِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّهُ عِوَضٌ مستفادٌ بعقدٍ فلَمْ يتقدَّرْ ، كالمهرِ والثَّمنِ .

ويصحُّ بالدَّينِ والعينِ والمنفعةِ ، كما قُلنا في المهرِ .

مسأَلَةٌ : [لا يحق للأب تطليق زوجة ابنه القاصر] :

ولا يجوزُ للأَبِ أَنْ يُطلِّقَ ٱمرأَةَ ٱبنهِ الصغيرِ أَوِ المجنونِ بعِوَضٍ ولا بغيرِ عِوَضٍ .

وقالَ الحَسَنُ وعطاءٌ وأَحمدُ : (لَهُ أَنْ يُطلِّقَها بعِوَضٍ وبغيرِ عِوَضٍ) .

وقالَ مالكٌ : (لَهُ أَنْ يُطلِّقَها بعِوَضٍ ، ولا يصحُّ بغيرِ عِوَضٍ) .

---

(١) أخرج خبر أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٨٤٩) ولفظه : أكره أن يأخذ منها كل ما أعطاها .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « إنَّما الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسّاقِ »[١] . ولأنَّ في ذٰلكَ إسقاطَ حقِّهِ مِنَ النِّكاحِ ، فلَمْ يصحَّ مِنَ الأبِ ، كالإبراءِ عَنْ دَينهِ .

فرعٌ : [طلبُ الأبِ من خَتَنهِ طلاق ابنته ويبرئه من مهرِها] :

وإِنْ قالَ رجلٌ لآخَرَ : طلِّقِ ابنتي وأنتَ بريءٌ مِنْ مهرِها ، أَو علىٰ أَنَّكَ بَراءٌ مِنْ مهرِها ، فطلَّقها الزوجُ . . وَقعَ الطلاقُ ، ولا يبرأُ مِنْ مهرِها ، سواءٌ كانتْ كبيرةً أَو صغيرةً ؛ لأَنَّها إنْ كانتْ كبيرةً . . فلأَنَّهُ لا يَملكُ التصرُّفَ في مالِها . وإِنْ كانتْ صغيرةً . . فلا يجوزُ لَهُ التصرُّفُ في مالِها بِما لا حظَّ لَها فيهِ . ولا يلزمُ الأَبَ شيءٌ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يضمنْ لَهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إذا قُلنا : إنَّ الوليَّ الَّذي بيدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ . . صحَّ إذا كانتْ صغيرةً أَو مجنونةً . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الإبراءَ قَبْلَ الطلاقِ .

وإِنْ قالَ : طلِّقْها وأَنتَ بريءٌ مِنْ مهرِها وعليَّ ضمانُ الدَّرَكِ ، أَو إذا طالَبَتْكَ فأَنا ضامنٌ ، فطلَّقَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يبرأُ الزوجُ مِنَ المهرِ ، ويكونُ لَهُ الرجوعُ علىٰ الأَبِ ، وبماذا يرجعُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بمهرِ مِثلِها .

والثاني : بمِثلِ مهرِها المسمّىٰ[٢] . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : طلِّقْها علىٰ أَنَّكَ بريءٌ مِنْ مهرِها ، فطلَّقَها . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ . وأَمّا إذا قالَ : وأَنتَ بريءٌ مِنْ صَداقِها وأَنا ضامنٌ ، أَو إذا طالَبَتْكَ فأَنا ضامنٌ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ بيدهِ عُقدَةُ النِّكاحِ .

---

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٠٨١) في الطلاق ، ومرسلاً وموقوفاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الرجعة . قال البوصيري في« الزوائد » : في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) في نسخة : (المستحق) .

ولَو خالَعهُ الأَبُ بِعَينٍ مِنْ أَعيانِ مالِها ، وضمِنَ الأَبُ دَرَكَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يَملكُ الزوجُ العينَ . وبماذا يرجعُ علىٰ الأَبِ ؟ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : بمهرِ مِثلِها .

والثاني : ببدلِ العينِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا كانَ الزوجُ جاهلاً بأَنَّها مِنْ مالِها . . فسدَ[1] العِوَضُ ، وفيما يرجعُ بِهِ علىٰ الأَبِ القولانِ . وإِنْ عَلِمَ أَنَّها مِنْ مالِها ، فإِنْ نَسبَ الأَبُ ذٰلكَ إِلىٰ مالِها . . وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً . وإِنْ أَطلقَ . . فوَجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ رجعيّاً ؛ لأَنَّهُ قدْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مالِها .

والثاني : يَقعُ بائناً ، ولا يَملكُ العينَ . وبماذا يرجعُ علىٰ الأَبِ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يُضفْ ذٰلكَ إِلىٰ مالِها . . ٱحتملَ ٱنتقالَ مِلكِها إِلىٰ الأَبِ .

مسأَلَةٌ : [لا تخالع السفيهة] :

ولا يجوزُ للسفيهةِ أَنْ تُخالِعَ بشيءٍ مِنْ مالِها ولا في ذمَّتِها ، سواءٌ أَذِنَ لَها الوليُّ أَو لَمْ يَأْذنْ ؛ لأَنَّهُ لا حظَّ لَها في ذٰلكَ . فإِنْ فعلَتْ ذٰلكَ . . وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ لا تسقطُ ؛ لأَنَّ الزوجَ يَملكُ العِوَضَ ، ولَمْ يَملكْهُ .

فرعٌ : [جواز مخالعة العبد والمكاتَب] :

ويجوزُ للعبدِ أَنْ يُخالِعَ زوجتَهُ بإِذنِ سيِّدهِ وبغيرِ إِذنه ؛ لأَنَّهُ يَملكُ أَنْ يُطلِّقَها بغيرِ عِوَضٍ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، فلأَنْ يَملِكَ ذٰلكَ بالعِوَضِ أَولىٰ . ولٰكنْ لا يجوزُ للزوجةِ أَنْ تسلِّمَ العِوَضَ إِليهِ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّهُ مِلكٌ للسيِّدِ ، فإِنْ أَذِنَ لَها في تسليمِ المالِ إِلىٰ العبدِ فسلَّمتْهُ إِليهِ . . برئَتْ بذٰلكَ .

---

(١) لعل المراد : لم يقع الطلاق وفسد العوض .

ويجوزُ للمكاتَبِ أَنْ يُخالِعَ زوجتَهُ بإِذنِ السيِّدِ وبغيرِ إذنِهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العبدِ . ويجوزُ لَهُ أَنْ يَقبضَ المالَ مِنها بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ القبضِ .

فرعٌ : [الإذن للأمة والمكاتبة بالمخالعة] :

وإذا أَذِنَ السيِّدُ لأَمةٍ أَنْ تُخالِعَ زوجَها . . فإِطلاقُ إذنِهِ يَنصرفُ إِلىٰ الخُلْعِ بمهرِ مِثلِها .

فإذا خالَعتْ بمهرِ مِثلِها أَو أَقلَّ في ذمَّتِها . . صحَّ ذٰلكَ . فإِنْ كانتْ مأْذوناً لَها في التجارةِ . . أَدَّتِ المالَ ممّا في يدِها . وإِنْ كانتْ مكتسِبَةً . . أَدَّتِ العِوَضَ مِنْ كسبِها . وإِنْ كانتْ غيرَ مكتسِبَةٍ ولا مأْذونٍ لَها . . ثبتَ ذٰلكَ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يكونُ السيِّدُ ضامناً لَهُ بإذنِهِ لَها ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا أَذِنَ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، وكانَ العبدُ غيرَ مأْذونٍ لَهُ ولا مكتَسِبٍ .

وإِنِ آختلَعتْ علىٰ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . كانَ مَهرُ مِثلِها في كسبِها ، وكانتِ الزيادةُ علىٰ مهرِ مِثلِها في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ .

وإِنِ آختلَعتْ بغيرِ إذنِ سيِّدِها . . صحَّ الخُلْعُ . فإِنْ كانَ بعِوَضٍ في ذمَّتِها . . كانَ ذٰلكَ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ . وإِنْ كانَ علىٰ عينٍ في يدِها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يَملكُ الزوجُ العينَ ؛ لأَنَّها مِلكٌ للسيِّدِ . وهلْ يرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ، أَو ببدلِ العينِ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ خالَعتِ المكاتَبَةُ زوجَها بغيرِ إذنِ سيِّدِها . . فهيَ كالأَمةِ إذا آختلَعتْ[1] بغيرِ إذنِ سيِّدِها .

وإِنْ كانَ بإذنِ سيِّدِها . . فقدْ نصَّ الشافعيُّ : (أَنَّهُ لا يصحُّ الخُلْعُ) . وأَرادَ تسميةَ العِوَضِ ، وأَمّا الطلاقُ : فيقعُ . وقالَ : (إذا وَهبتْ لغيرِها[2] عيناً في يدِها بإِذنِ سيِّدِها . . هلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ) .

---

(١) في نسخة : (خالعت) .
(٢) في نسخة : (عبدها) .

فـ[الأوّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في الخُلعِ قولانِ ، كالهبةِ ، وإِنَّما نصَّ علىٰ أَحدِهما .

و[الثاني] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ إِذنُهُ في عِوَضِ الخُلْعِ قولاً واحداً . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في الهبةِ يَحصلُ الثوابُ لَهُما جميعاً ، والخُلْعُ إِنَّما يُستفادُ بهِ رجوعُ البُضعِ إِليها ، فلا يجوزُ أَنْ يُشارِكَها السيِّدُ في العقدِ وتنفردَ هيَ بملكِ البُضعِ .

فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فهوَ كما لَوِ ٱختلَعتْ بغيرِ إِذنِ سيِّدِها[1] .

وإِنْ قُلنا : يصحُّ ، فإِنْ قدَّرَ لَها العِوَضَ فزادتْ عليهِ . . كانتِ الزيادةُ في ذمَّتِها تتبعُ بِها إِذا عتقتْ ، والمأْذونُ فيهِ فيما بيدِها أَو بكسبِها .

وإِنْ أَطلقَ الإِذنَ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ مهرَ مِثلِها . فإِنْ زادتْ عليهِ . . كانتِ الزيادةُ في ذمَّتِها ، وقَدْرُ مهرِ مِثلِها فيما بيدِها أَو بكسبِها .

مسأَلَةٌ : [طلبُ الأجنبيِّ الطلاق أو الخلعَ علىٰ مال] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : طلِّقِ ٱمرأَتَكَ بأَلفٍ عليَّ ، فطلَّقَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ الزوجُ الأَلفَ علىٰ السائلِ .

وبهِ قالَ **عامَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إِلاّ أَبا ثورٍ فإِنَّهُ قالَ : (يقعُ الطلاقُ رجعيّاً ، ولا يُستحقُّ علىٰ السائلِ عِوَضٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الزوجَ لَهُ حقٌّ علىٰ المرأَةِ يجوزُ لَهاأَنْ تُسقِطَهُ عَنْ نَفْسِها بعِوَضٍ ، فجازَ ذٰلكَ لغيرِها ، كما لَوكانَ عليها دَينٌ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ سأَلَ رجلٌ ٱمرأَةً أَنْ تَختلِعَ مِنْ زوجِها علىٰ أَلفٍ ، فٱختلَعتْ . . فإِنَّ الأَلفَ علىٰ السائلِ .

---

(١) سلف قوله قبل قليل : أن المكاتبة إذا اختلعت بغير إذن سيدها هي كالأمة .

مسأَلةٌ : [صحة الخلع في الحيض ومن غير حاكمٍ] :

ويصحُّ الخُلْعُ في الحيضِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . وخالَعتْ حبيبةُ بنتُ قيسٍ زَوْجَها بإذنِ النبيِّ ﷺ ، ولَمْ يَسأَلْها : هلْ هيَ حائضٌ أَمْ طاهرٌ ؟ فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُكمَ لا يَختلفُ .

ويصحُّ الخُلْعُ مِنْ غيرِ حاكمٍ . وبهِ قالَ **عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ وٱبنُ سِيرينَ : لا يصحُّ إلاّ بالحاكمِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّهُ عقدُ معاوَضةٍ ، فصحَّ مِنْ غيرِ حاكمٍ ، كالبيعِ والنِّكاحِ .

مسأَلةٌ : [الخلع بصريح أو كنايات الطلاق] :

إذا خالَعها بصريحِ الطلاقِ ، أَو بشيءٍ مِنْ كناياتِ الطلاقِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فهوَ طلاقٌ ينقصُ بهِ عَددُ الطلاقِ .

وإِنْ خالَعها بلفظةِ الخُلْعِ ولَمْ يَنوِ بهِ الطلاقَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُه في **القديمِ** ـ : (أَنَّهُ فسخٌ) . وبهِ قالَ ٱبنُ عبّاسٍ[١] ، وعكرمةُ[٢] ، وطاووسٌ[٣] ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ ، وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ؛ لأَنَّهُ نوعُ فُرقةٍ لا تَثبتُ فيهِ الرَّجْعَةُ بحالٍ ، فكانَ فسخاً ، كما لَو أُعتقتِ الأَمةُ تحتَ عبدٍ فَفسختِ النِّكاحَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَنقصُ بِهِ عَددُ الطلاقِ ، بلْ لَو خالَعها ثلاثَ مرّاتٍ وأَكثرَ . . حلَّتْ لَهُ قَبْلَ زَوجٍ .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) في الطلاق ، باب (١١٢) : من قال : لا يلحقها الطلاق . وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٣٧) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٣٩٦) .

(٢) أخرج أثر عكرمة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) .

(٣) أخرج أثر طاووس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) .

والثاني : (أَنَّهُ طلاقٌ) . وبهِ قالَ عثمانُ بنُ عفّانَ[١] ، وعليُّ بنُ أَبي طالبٍ[٢] ، وٱبنُ مسعودٍ[٣] ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ؛ لأَنَّهُ فُرقةٌ لا تَفتقرُ إِلىٰ تكرارِ اللَّفظِ ، ولا تنفردُ بِهِ المرأَةُ ، فكانَ طلاقاً كصريحِ الطلاقِ .

فقولُنا : (لا تفتقرُ إِلىٰ تكرارٍ) ٱحترازٌ مِنَ اللِّعانِ . وقولُنا : (لا تَنفردُ بِهِ المرأَةُ) ٱحترازٌ مِنَ الردَّةِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ هوَ صريحٌ أَو كنايةٌ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في « الإملاءِ » : (هوَ صريحٌ في الطلاقِ ؛ لأَنَّ دخولَ العِوَضِ فيهِ كدخولِ النيّةِ في كناياتِ الطلاقِ) .

و[**الثاني**] : قالَ في « الأُمِّ » : (هوَ كنايةٌ في الطلاقِ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ إِلاّ بالنيَّةِ ، كسائرِ كناياتِ الطلاقِ) .

فإِذا قُلنا : إِنَّهُ طلاقٌ . . نقصَ بِهِ عددُ الطلاقِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . كانَ صريحُهُ : الخُلْعَ والمُفاداةَ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ ورَدَتْ بهِ السنَّةُ وثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، والمفاداةَ وَرَدَ بها القرآنُ وثبتَ لَها عرفُ الاستعمالِ .

وإِنْ قالتْ : فاسِخْني علىٰ أَلفٍ ، أَوِ ٱفسَخْني بأَلفٍ ، فقالَ : فاسَختُكِ أَو فسختُكِ . . فهلْ هوَ صريحٌ في الفسخِ ، أَو كنايةٌ فيهِ ؟ علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ كنايةٌ في الفسخِ ، فلا يقعُ بِهِ الفسخُ حتّىٰ ينويا الفسخَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثبتْ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، ولَمْ يَرِدْ بهِ الشرعُ .

---

(١) أخرج خبر عثمان عن عروة المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٥٢٦٥) : (أن عثمان جعل الفداء طلاقاً) . ونسبه إلىٰ عبد الرزاق ، وهو عند ابن المنذر في « الإشراف » (١/١٩٦) .

(٢) أورد خبر علي بن أبي طالب ابن المنذر في « الإشراف » (١/١٩٦) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/٥٨) .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١١٧٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٨٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/١٩٦) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/٢٣٨) .

والثاني : أَنَّهُ صريحٌ فيهِ ، فينفسخُ النِّكاحُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ حقيقةٌ فيهِ ومعروفٌ في عرفِ أَهلِ اللِّسانِ .

وإِنْ قالتْ : خَلِّني علىٰ أَلفٍ ، أَو بُتَّني علىٰ أَلفٍ ، وغيرُ ذٰلكَ مِنْ كناياتِ الطلاقِ ، فقالَ : خلَّيتُكِ أَو بَتَتُّكِ ، ولَمْ يَنويا الطلاقَ[1] ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ صريحٌ في الطلاقِ بدخولِ العِوَضِ . . صارتْ هٰذهِ الكناياتُ صريحةً في الطلاقِ بدخولِ العِوَضِ فيها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ كنايةٌ في الطلاقِ ، فإِنْ نويا الطلاقَ في هٰذهِ الكناياتِ . . كانَ طلاقاً بائناً وٱستَحقَّ العِوَضَ .

وإِنْ لَمْ يَنويا الطلاقَ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ولَمْ يَستَحقَّ العِوَضَ ؛ لأَنَّ الكنايةَ لا يَقعُ بها الطلاقُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ . وإِنْ نوتِ الطلاقَ ولَمْ ينوِ الزوجُ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ هوَ المُوقِعُ . وإِنْ نوىٰ الزوجُ الطلاقَ ولَمْ تَنوِ هيَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : يَقعُ طلقةً رَجعيَّةً ولا يَستحقُّ العِوَضَ ؛ لأَنَّهُ نوىٰ الطلاقَ ولَمْ يُوجدْ مِنها ٱستدعاءُ الطلاقِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا يَقعُ طلاقاً ؛ لأَنَّهُ أَوقعَهُ بعِوَضٍ ، فإِذا لَمْ يثبتِ العِوَضُ . . لَمْ يَقعْ بهِ الطلاقُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ ونويا بهٰذهِ الكناياتِ الفسخَ . . فهلْ ينفسخُ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ينفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفةِ ، فلَمْ يصحَّ بالكنايةِ .

والثاني : ينفسخُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ أَحدُ[2] نوعيِ الفُرقةِ ، فٱنقسمَ إِلىٰ الصريحِ والكنايةِ ، كالطلاقِ .

وإِنْ خالعَها بصريحِ الخُلْعِ ونويا بهِ الطلاقَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ صريحٌ في الطلاقِ ، أَو كنايةٌ فيهِ . . وَقعَ الطلاقُ .

---

(١) لعل قول المصنف : (ولم ينويا الطلاق) مقحم ؟ .
(٢) في نسخة : (أجلىٰ) .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو إسحاقَ :

أحدُهما : لا يَقعُ بهِ الطلاقُ ، ويكونُ فسخاً ؛ لأنَّهُ صريحٌ في الفسخِ ، فلَمْ يَجُزْ أنْ يكونَ كنايةً في حُكمٍ آخرَ مِنَ النّكاحِ ، كما لا يجوزُ أنْ يكونَ الطلاقُ كِنايةً في الظهارِ .

والثاني ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أنَّهُ يَقعُ بهِ الطلاقُ ؛ لأنَّهُ يحتملُ الطلاقَ ، وقدِ ٱقترنتْ بهِ نيّةُ الطلاقِ .

فرعٌ : [طلبت الخلع عن عوض فطلقها وعكسه] :

إذا قالتْ : خالِعْني علىٰ ألفٍ ونوتْ بهِ الطلاقَ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً وٱستحقَّ الألفَ ، سواءٌ قُلنا : الخُلعُ صريحٌ في الطلاقِ أو كنايةٌ ؛ لأنّا إنْ قُلنا : إنَّهُ صريحٌ . . فقدْ أجابَها إلىٰ ما سألتْ . وإنْ قُلنا : إنَّهُ كنايةٌ . . فقدْ سألتْ كنايةً وأجابَها بالصريحِ ، فكانَ أكثرَ ممّا سألتْ .

وإنْ قالتْ : طلِّقْني علىٰ ألفٍ ، فقالَ : خالَعتُكِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ ، وقُلنا : إنَّهُ صريحٌ في الطلاقِ . . ٱستحقَّ الألفَ .

وقالَ ٱبنُ خيرانَ : إذا قُلنا : إنَّهُ كنايةٌ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ ولَمْ يَستحقَّ الألفَ ؛ لأنَّها بَذلتِ الألفَ للصريحِ ولَمْ يُجِبْها إليهِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الكنايةَ معَ النيّةِ كالصريحِ .

وإنْ لَمْ ينوِ بهِ الطلاقَ . . لَمْ يَقعْ بهِ طلاقٌ ولا فَسخٌ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُجِبْها إلىٰ ما سألتْ .

وإنْ قالتْ : ٱخلَعني علىٰ ألفٍ ، فقالَ : طلَّقتُكِ علىٰ ألفٍ ، وقُلنا : الخُلْعُ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَقعُ عليهِ طلاقٌ ولا يَستحقُّ عِوضاً ؛ لأنَّهُ لَمْ يُجبْها إلىٰ ما سألتْ .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ ويستحقُّ الألفَ ؛ لأنَّهُ أجابَها إلىٰ أكثر ما سألتْ منهُ .

فرعٌ : [الخلع من غير ذكر العوض] :

وإِنْ قالَ : خالَعتُكِ ، فقالتْ : قبلتُ ، ولَمْ تذكرِ العِوَضَ ، فإِنْ قُلنا : الخُلْعُ طلاقٌ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . وقعَ عليها رَجعيّاً ولا شيءَ عليها ؛ لأَنَّها لَمْ تلتزمْ لَهُ عِوَضاً .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ هٰذا شيئاً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَذكرِ المالَ .

والثاني : أَنَّهُ خلعٌ فاسدٌ ، فيلزمُها مهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ قد وُجِدَ اللَّفظُ الصريحُ في الخُلْعِ .

وهٰكذا : لَو قالَ : بعتُكَ هٰذا العبدَ ، فقالَ : قَبلتُ ، ولَمْ يذكرِ الثَّمنَ ، فقبضَهُ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ ليسَ ببيعٍ ، فيكونُ أَمانةً في يدِ المشتري .

والثاني : أَنَّهُ بيعٌ فاسدٌ ، فيضمنُهُ بالقبضِ .

مسأَلةٌ : [صحة الخلع منجّزاً ومعلّقاً] :

يصحُّ الخُلْعُ منجّزاً ؛ لِما فيهِ مِنَ المعاوَضةِ . ويصحُّ معلّقاً بشرطٍ ؛ لِما فيهِ مِنَ الطلاقِ .

فـ(المنجّزُ) : أَنْ يُوقعَ الفُرقةَ بعِوَضٍ ، مِثلُ أَنْ يقولَ الزوجُ : طلَّقتُكِ ، أَو خالَعتُكِ ، أَو خلعتُكِ ، أَو فاديتُكِ ، أَو فديتُكِ بأَلفٍ ، فتقولَ الزوجةُ عقيبَ قولهِ : قبلتُ ، كما يقولُ البائعُ : بعتُكَ هٰذا بأَلفٍ ، ويقولُ المشتري : قبلتُ . وللزوجِ أَنْ يرجعَ في الإِيجابِ قَبْلَ القَبولِ ، كما قُلنافي البيع .

فإِنْ قالتِ الزوجةُ : طلِّقْني بأَلفٍ ، فقالَ الزوجُ عقيبَ ٱستدعائِها : طلَّقتُكِ ، أَو قالت : ٱخلَعني أَو خالِعني بأَلفٍ ، فقالَ عقيبَ ٱستدعائِها : خَلعتُكِ أَو خالَعتُكِ . . صحَّ ، كما يقولُ المشتري : بِعني هٰذا بأَلفٍ فيقولُ البائعُ : بعتُكَ . فإِنْ تأَخَّرتْ إِجابتُهُ لَها

علىٰ الفورِ . . بطَلَ الاستدعاءُ ، ولَها أَنْ تَرجعَ قَبْلَ أَنْ يُجيبَها ، كما قُلنافي المشتري .

فإنْ قالتِ الزوجةُ : خالَعتُكَ بألفٍ ، فقالَ الزوجُ : قَبلتُ . . لَمْ يصحَّ ولَمْ يَقعْ بذٰلكَ فُرقةٌ ؛ لأَنَّ الإيقاعَ إِليهِ دونَها ، وقولَهُ : قَبلتُ ليسَ بإِيقاعٍ ، فهوَ كما لَو قالتْ لَهُ : طلَّقتُكَ بأَلفٍ ، فقالَ : قَبلتُ .

وإِنْ قالتْ لَهُ : إِنْ طلَّقْتني ، أَو إِذا طلَّقْتني ، أَو متىٰ طلَّقْتني ، أَو متىٰ ما طلَّقْتني فلكَ عليَّ أَلفٌ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ الأَلفَ عليها ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَحتاجُ إِلىٰ ٱستدعائِها ورِضاها بهِ . ولهٰذا : لَو طلَّقها بنَفْسِهِ . . صحَّ . وإِنَّما الذي يحتاجُ إِليهِ مِنْها هوَ ٱلتزامُها للمالِ وقدْ وُجِدَ الالتزامُ مِنْها . ويُعتَبَرُ أَنْ يكونَ جوابُهُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ محضةٌ مِنْ جهتِها ، فٱقتضىٰ الجَوابَ علىٰ الفورِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ بعتَني هٰذا فلكَ أَلفٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما قُلنا في الخُلْعِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ البيعَ تمليكٌ يُحتاجُ فيهِ إِلىٰ رِضا المملَّكِ ، وقولُه : إِنْ بِعتَني ، ليسَ بقَبولٍ ولا جارٍ مجراهُ .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا المتأَخِّرينَ : إِنْ قالتْ لَهُ : أَجزتُ لكَ أَلفاً لتُطلِّقَني أَو علىٰ أَنْ تُطلِّقَني ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . طلقتْ ، وٱستحقَّ عليها الأَلفَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا ٱستأَجرتْهُ علىٰ أَنْ يُطلِّقَ ضرَّتَها . . لَمْ يصحَّ .

وأَمّا (المعلَّقُ) : فمثلُ أَنْ يعلِّقَ الطلاقَ علىٰ ضمانِ مالٍ أَو إِعطاءِ مالٍ ، فيُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ بحرفِ (إِنْ) مِثلِ أَنْ يقولَ : إِنْ ضَمنتِ لي أَلفاً فأَنتِ طالقٌ ، فإِنْ قالتْ : ضمنتُ لكَ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ الشرطُ . وإِنْ تأَخَّرَ الجوابُ[1] عَنْ قولهِ بزمانٍ طويلٍ أَو بعدَ أَنْ أَخذتْ في كلامٍ . . لَمْ يَقعِ

(١) في نسختين : (الضمان) .

الطلاقُ ، ولَمْ يَلزمْها الألفُ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، ومِنْ شَرطِها القَبولُ فيهِ علىٰ الفورِ . وإِنْ ضَمنتْ لَهُ في المجلسِ بعدَ زمانٍ ليسَ بطويلٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ ، قالَ : **وظاهرُ النصِّ** : أَنَّهُ يَلزمُ ذٰلك .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ أَلفاً ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ . . وَقعَ الطلاقُ ، ويكفي أَنْ تُحضِرَ الأَلفَ وتأذنَ لَهُ في قبضِها ، سواءٌ أَخذَها أَو لَمْ يأخُذْها ؛ لأَنَّهُ يَقعُ عليها اسمُ العطيَّةِ . وإِنْ تأَخّرتِ العطيَّةُ عَنِ الفورِ بسببٍ مِنها ، بأَنْ لَمْ تُعطهِ إِيّاها ، أَو بسببٍ منهُ ، بأَنْ غابَ أَو هربَ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجدِ الشرطُ . وإِذا أَخذَ الأَلفَ . . فهلْ يَملكُها ؟

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : يملِكُها ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، فملكَها كما لَو قالَ : طلَّقتُكِ علىٰ هٰذهِ الأَلفِ ، فقالتْ : قَبلتُ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السنجيُّ فيها وجهينِ :

أَحدُهما : يملِكُها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يملِكُها ، وهوَ قولُ المزنيِّ وٱبنِ القاصِّ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، فلَمْ يصحَّ تعليقُها علىٰ الصفةِ ، كالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يردُّ الأَلفَ إِليها ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ قالَ : إِنْ قَبضتُ مِنكِ أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ، فجاءَتْهُ بأَلفٍ ووَضعتْهُ بينَ يديهِ وأَذِنَتْ لَهُ في قَبضهِ ، فلَمْ يَقبضْهُ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجدْ . وإِنْ أَكْرهَها علىٰ الإِقباضِ فقبضَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً ، ورُدَّ المالُ إِليها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويصحُّ رجوعُ الزوجِ قَبْلَ[1] الضمانِ والعطيَّةِ ، كما قُلنا فيما عُقدَ بلفظِ المعاوَضةِ .

فإِنْ قالتْ : طلِّقْني بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شئتِ ، فإِنْ وُجدَتِ المشيئةُ مِنْها

---

(١) في نسخة : (عن) .

بالقولِ جواباً لكلامهِ علىٰ الفورِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولزمَها الألفُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ الطلاقَ بالمشيئةِ مِنْها وقدْ وُجدَتْ . وإِنْ تأَخَّرتْ مشيئَتُها عَنِ الفورِ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يُوجَدْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بطلاقِها إلاّ بِعوَضٍ ولا يَلزمُ العِوَضُ إلاّ بالقبولِ علىٰ الفورِ .

وإِنْ قالتْ : طلِّقْني بأَلفٍ ، فقالَ لَها : طلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ شئتِ ، فإِنْ قالتْ : طلَّقتُ نفسي . . طَلَقتْ ، ولزمَها الأَلفُ . ولا يُشترَطُ أَنْ تقولَ : شئتُ ؛ لأَنَّ طلاقَها لنفسِها يدلُّ علىٰ مشيئتِها .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ بحرفٍ منَ الحروفِ التي لا تقتضي الفورَ ، كقولهِ : متىٰ ضمنتِ لي أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ، أَو متىٰ ما ضمنتِ لي ، أَو أَيَّ وَقتٍ ضمنتِ لي ، أَو أَيَّ حينٍ ضمنتِ لي ، أَو أَيَّ زمانٍ ، فمتىٰ ضَمِنَتْ لَهُ علىٰ الفورِ أَو علىٰ التراخي . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تستغرقُ الزمانَ كلَّهُ وتعمُّهُ في الحقيقةِ ، بخلافِ (إِنْ) : فإِنَّهُ لا يعمُّ الزمانَ ولا يَستغرقُهُ ، وإِنَّما هوَ كلمةُ شرطٍ يَحتملُ الفورَ والتراخيَ ، إِلاّ أَنَّهُ لمّا قُرِنَ بهِ العِوَضُ . . حُمِلَ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ المعاوَضةَ تقتضي الفورَ .

فإِنْ رَجعَ الزوجُ قَبْلَ الضمانِ . . لَمْ يصحَّ رُجوعُهُ ؛ لأَنَّهُ تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ ، فلَمْ يصحَّ رجوعُهُ كما لَو قالَ لَها : إِنْ دَخلتِ الدارَ . . فأَنتِ طالقٌ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ بحرفِ (إذا) ، بأَنْ قالَ : إذا أَعطيتِني أَلفاً ، أَو إذا ضمنتِ لي أَلفاً فأَنتِ طالقٌ . . **فقد ذكرَ أَكثرُ أَصحابِنا** : أَنَّ حكمَهُ حكمُ قولهِ : إِنْ ضمنتِ لي أَلفاً ، أَو إِنْ أَعطيتِني أَلفاً ؛ لأَنَّها كلمةُ شرطٍ لا تَستغرقُ الزمانَ ، فهيَ كقولهِ : إِنْ ضمنتِ لي .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : حكمُهُ حكمُ قولِهِ : متىٰ ضمنتِ ليَ ، أَو أَيَّ وقتٍ ضمنتِ لي ؛ لأَنَّها تفيدُ ما تفيدُهُ متىٰ ، وأَيَّ وقتٍ ، ولهٰذا : لَو قالَ : متىٰ أَلقاكَ . . جازَ أَنْ يقولَ : إذا شئتَ ، كما يجوزُ أَنْ يقولَ : متىٰ شئتَ ، وأَيَّ وَقتٍ شئتَ . بخلافِ (إِنْ) : فإِنَّها لا تفيدُ ما تفيدُ متىٰ ، ولهٰذا : لَو قالَ لَهُ : متىٰ أَلقاكَ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يقولَ : إِنْ شئتَ . وهٰكذا إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ أَنْ أَعطيتِني أَلفاً ـ بفتحِ الهمزةِ ـ وَقعَ الطلاقُ في الحالِ ، وتقديرُهُ : لأَجلِ أَنَّكِ أَعطيتِني أَلفاً .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِذْ[1] أَعطيتِني أَلفاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ وكانَ مقرّاً : بأَنَّها أَعطتْهُ أَلفاً ، فتردُّ[2] إِليها .

فرعٌ : [شرط عليها ضمان مبلغ وتطليق نفسها] :

إِذا قالَ لَها : إِنْ ضمنتِ لي أَلفاً فطلِّقي نَفْسَكِ . . فإِنَّهُ يقتضي ضماناً وتطليقاً[3] علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ . وسواءٌ قالتْ : ضمنتُ الأَلفَ وطلَّقتُ نفسيَ ، أَو قالتْ : طلَّقتُ نفسيَ وضمنتُ الأَلفَ . . فإِنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّهُ تمليكٌ بعِوَضٍ ، فكانَ القبولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، كالنِّكاحِ والبيعِ .

فرعٌ : [الطلاق المؤجّل علىٰ عوضٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَخذَ مِنْها أَلفاً علىٰ أَنْ يُطلِّقَها إِلىٰ شهرٍ ، فطلَّقها . . فالطلاقُ ثابتٌ ، ولَها الأَلفُ ، وعليهِ مهرُ المِثلِ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا يحتملُ ثلاثةَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ إِذا مضىٰ الشهرُ طلَّقها . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ سلفٌ في الطلاقِ .

الثاني : أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُطلِّقها الآنَ ، ثمَّ يَرفعَ الطلاقَ بعدَ شهرٍ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِذا وَقعَ . . لَمْ يَرتفعْ .

الثالثُ : أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها إِنْ شاءَ الساعةَ ، وإِنْ شاءَ إِلىٰ مضيِّ شهرٍ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ سلفٌ في الطلاقِ ، ولأَنَّ وَقتَ إِيقاعِ الطلاقِ مجهولٌ .

وإِنْ قالتْ لَهُ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ وطلَّقتني . . فلكَ عليَّ أَلفٌ ، فطلَّقها عندَ رأسِ الشهرِ ، أَو قالَ لَها : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فأَنتِ طالقٌ علىٰ الأَلفِ ، فقالتْ قَبِلْتُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (إِذا) ، وفي أخرى : (إن) .
(٢) في نسخة : (رد) .
(٣) في نسختين : (تطليقها) .

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الصفاتِ .

الثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المعاوَضةَ لا يصحُّ تعليقُها علىٰ الصفاتِ .

فإذا قُلنا : يصحُّ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وَجبَ تسليمُ العِوَضِ في الحالِ ؛ لأَنَّها رَضيتْ بتأجيلِ المعوَّضِ .

وإنْ قُلنا : لا يصحُّ ، فأَعطتْهُ أَلفاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، ورُدَّتِ الأَلفُ إليها ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

مسأَلةٌ : [الخلع المنجز علىٰ العوض المملوك أو الفاسد] :

وإنْ خالعَها خُلعاً منجَّزاً علىٰ عِوَضٍ معلومٍ بينَهُما تملكُهُ . . صحَّ الخُلْعُ ومَلكَ العِوَضَ بالعقدِ . فإنْ هَلكَ العِوَضُ قَبْلَ القبضِ . . رَجعَ عليها ببدلهِ ، وفي بدلهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (مهرُ مِثلِها) .

و[**الثاني**] : قالَ في **القديم** : (مِثلُ العِوَضِ إنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، أَو قيمتُهُ إنْ لَمْ يكنْ لَهُ مِثلٌ) . كما قُلنا في الصَّداقِ إذا تلِفَ في يدِ الزوجِ قَبْلَ القبضِ .

وإنْ خالعَها علىٰ خمرٍ ، أَو خنزيرٍ ، أَو شاةٍ ميْتةٍ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ فيما لا يصحُّ بيعُهُ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ وأَحمدُ : (يقعُ الطلاقُ ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا عقدٌ علىٰ البُضعِ ، وإذا كانَ المسمّىٰ فيهِ فاسداً . . وَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَو نَكَحها علىٰ ذٰلكَ .

وإنْ خالعَها علىٰ ما في هٰذا البيتِ مِنَ المتاعِ ولا شيءَ فيهِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (يَرجعُ عليها بمِثلِ المتاعِ المسمّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ علىٰ البُضعِ بعِوَضٍ فاسدٍ ، فوَجبَ مهرُ المِثلِ ، كما لَو سمّىٰ ذٰلكَ في النِّكاحِ .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ علىٰ ما في هٰذهِ الجرَّةِ مِنَ الخلِّ ، فبانَ خمراً . . وَقعَ الطلاقُ بائناً . قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » : (ولَهُ مهرُ مِثلِها) .

قالَ أَصحابُنا : ويحكىٰ فيهِ القولُ القديمُ : (أَنَّهُ يرجعُ عليها بمِثلِ الخلِّ) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ الخلَّ مجهولٌ فلا يُمكنُ الرجوعُ إِليهِ . هٰذا **مذهبُنا** .

وقالَ أَحمدُ : (يرجعُ عليها بقيمةِ الخَلِّ) .

دليلُنا : ما مضىٰ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [خالعها علىٰ شرط رضاعٍ وحضانةِ ولده] :

إِذا خالعَ ٱمرأَتَهُ علىٰ أَنْ تُرضِعَ ولدَهُ وتَحضنَهُ وتَكفلَهُ بعدَ الرَّضاعِ ، وبيَّنَ مدَّةَ الرَّضاعِ ، وقَدْرَ الطعامِ وصفتَهُ ، والأُدمَ وصفتَهُ ، وكَمْ يَحلُّ منهُ في كلِّ يومٍ ، وكانَ الطعامُ والأُدمُ ممّا يجوزُ السلَمُ فيهِ ، وبيَّنَ مدَّةَ الكفالةِ بعدَ الرَّضاعِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ يصحُّ العِوَضُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ هٰذا جمعَ أُصولاً للشافعيِّ في كلٍّ واحدٍ مِنها قولانِ :

أَحدُها : البيعُ والإِجارةُ ؛ لأَنَّ في هٰذا إِجارةَ الرضاعِ ، وٱبتياعاً للنفقةِ .

والثاني : السَّلَمُ علىٰ شيئينِ مختلفَينِ .

والثالثُ : فيهِ السَّلَمُ علىٰ شيءٍ إِلىٰ آجالٍ .

والصحيحُ : يصحُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ السَّلَمَ والبيعَ إِنَّما لَمْ يصحَّ علىٰ أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مقصودٌ ، والمقصودُ هاهُنا هوَ الرضاعُ والباقي تبعٌ لَهُ ، ويجوزُ في التابعِ ما لا يجوزُ في غيرِه ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَشتريَ الثمرةَ علىٰ الشجرةِ معَ الشجرةِ قَبْلَ بدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، ولَوِ ٱشترىٰ الثمرةَ وَحدَها . . كذٰلكَ لَمْ يصحَّ ! .

وأمّا السَّلَمُ علىٰ شيءٍ إلىٰ آجالٍ ، وعلىٰ شيئينِ إلىٰ أجلٍ . . فإنّما لَمْ يصحَّ لأنّهُ لا حاجةَ بهِ إليهِ ، وهاهُنا بهِ إلىٰ هٰذا حاجةٌ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أَنْ يُسلِمَ علىٰ كلِّ واحدٍ وَحدَهُ ، وهاهُنا لا يمكنُهُ الخُلْعُ علىٰ ذٰلكَ مرّتينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ عاشَ الولدُ حتّىٰ ٱستكملَ مدّةَ الرَّضاعِ وحلَّ وَقتُ النفقةِ . . فللأَبِ أَنْ يأخذَ كلَّ يومٍ قَدْرَ ما يحلُّ عليها مِنَ النفقةِ والأُدمِ فيهِ ، فإنْ شاءَ أخذَهُ لنفسهِ وأَنفقَ علىٰ وَلدهِ مِنْ مالهِ ، وإنْ شاءَ أنفقَهُ علىٰ وَلدهِ . فإنْ كانَ ذٰلكَ أكثرَ مِنْ كفايةِ الولدِ . . كانتِ الزيادةُ للأَبِ . وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ كفايةِ الولدِ . . كانَ علىٰ الأبِ تمامُ نفقةِ الولدِ .

وإنْ أَذِنَ لَها في إنفاقِ ذٰلكَ علىٰ الولدِ . . **فقدْ قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ ذٰلكَ ، كما لَو كانَ في ذمّتهِ لغيرهِ دَينٌ فأمرَهُ بدفعهِ إلىٰ إنسانٍ . . فإنَّهُ يَبرأُ بدفعهِ إليهِ ، وسواءٌ كانَ المدفوعُ إليهِ ممَّنْ يصحُّ قبضُهُ أَو ممَّنْ لا يصحُّ قبضُهُ ، كما لَو كانَ لَهُ في يدهِ طيرٌ فأمرَهُ بإرسالهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يكونُ في ذٰلكَ وَجهانِ ، كالملتقِطِ إذا أَذِنَ لَهُ الحاكمُ في إنفاقِ مالهِ علىٰ اللَّقيطِ .

وإنْ ماتَ الصبيُّ بعدَ ٱستكمالهِ الرَّضاعَ دونَ مدّةِ النفقةِ . . لَمْ يبطلِ العِوَضُ ؛ لأنَّهُ قدِ ٱستوفىٰ الرَّضاعَ ، ويمكنُ الأَبَ أَخذُ النفقةِ ، فيأخذُ ما قدرُهُ مِنَ النفقةِ . وهلْ يحلُّ عليها ذٰلكَ بموتِ الولدِ ، أَو لا يستحقُّ الأَبُ أَخذَهُ إلاَّ علىٰ نجومهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يحلُّ عليها ، فيطالبُها بهِ الأَبُ ؛ لأَنَّ تأْجيلَهُ إنّما كانَ لحقِّ الولدِ .

والثاني : لا يستحقُّ أَخذَهُ إلاّ علىٰ نجومهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهُ وَجبَ عليها هٰكذا ، وإنَّما ماتَ المستوفي .

وإنْ ماتَ الصبيُّ بعدَ أَنْ رَضعَ حولاً ، وكانتْ مدَّةُ الرَّضاعِ حولينِ . . فهلْ تنفسخُ الإجارةُ في الحَولِ الثاني ، أَو لا تنفسخُ بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ لَمْ يكنِ الصبيُّ الميِّتُ مِنْها . . لَمْ تنفسخِ الإجارةُ قولاً واحداً ، بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ . وإنْ كانَ الولدُ الميِّتُ مِنْها . . فهلْ تنفسخُ

الإجارةُ ، أَو لا تنفسخُ بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ ؟ فيهِ قولانِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّها تدرُّ علىٰ ولدِها ما لا تدرُّ علىٰ غيرِهِ . وسائرُ أَصحابِنا حكَوُا القولينِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُهما : لا تنفسخُ ، فيأْتيها بصبيٍّ آخَرَ ؛ لأَنَّ الصبيَّ الميِّتَ مستوفىً بهِ ، فلَمْ تبطلِ الإجارةُ بموتهِ ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها إِلىٰ بلدٍ فماتَ قَبْلَ أَنْ يستوفيَ الركوبَ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يأْتيَها بغيرِهِ ، بلْ تنفسخُ الإِجارةُ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يتقدَّرُ بحاجةِ الصبيِّ إِليهِ ، وحاجتُهُمْ تختلفُ ، فلَمْ يَقُمْ غيرُهُ مقامَهُ ، بخلافِ الركوبِ ، ولأَنَّهُ عقدٌ علىٰ إِيقاعِ منفعةٍ في عينٍ ، فإِذا تلفتْ تلكَ العينُ . . لَمْ يَقُمْ غيرُها مقامَها ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها إِلىٰ بلدٍ فماتتْ .

فإِذا قُلنا بهٰذا ، أَو قُلنا بالأَوَّلِ ، ولَمْ يأْتِ بمَنْ يقيمُهُ مقامَهُ . . ٱنفسخَ العقدُ في الحولِ الثاني . وهلْ ينفسخُ في الحولِ الأَوَّلِ وفيما بقيَ مِنَ العِوَضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَنِ ٱستأْجرَ عيناً حَولينِ فتلِفتْ في أَثنائِها .

فإِنْ قُلنا : لا يبطلُ العقدُ في الحَولِ الأَوَّلِ ولا في النفقةِ . . فقدِ ٱستوفىٰ الرَّضاعَ في الحَولِ الأَوَّلِ ، ولَهُ أَنْ يستوفيَ النفقةَ . وهلْ يحلُّ جميعُها عليها ، أَو يستوفيها علىٰ نجومِها ؟ علىٰ الوجهينِ . وأَمّا الحولُ الثاني : فقدِ ٱنفسخَ العقدُ فيهِ ، وبماذا يرجعُ عليها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأُجرةِ الحَولِ الثاني .

والثاني : بقسطِهِ مِنْ مهرِ المِثلِ .

فعلىٰ هٰذا : يُقَسَّمُ مهرُ المِثلِ علىٰ أُجرةِ الرَّضاعِ في الحَولينِ وعلىٰ قيمةِ النفقةِ والأُدمِ ، فمَا قابلَ أُجرةَ الحولِ الثاني . . أَخذَهُ ، وما قابلَ غيرَهُ . . لَمْ يستحقَّهُ عليها .

وإِنْ قُلنا : يبطلُ العقدُ عليها في الجميعِ . . رَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ، ورَجعتْ عليهِ بأُجرةِ رَضاعِها في الحَولِ الأَوَّلِ .

وإِنْ قُلنا : لَهُ أَنْ يأْتيَها بولدٍ آخَرَ ، فإِنْ أَتاها بهِ . . فحكمُهُ حكمُ الأَوَّلِ . وإِنْ أَمكنَهُ

أَنْ يأْتيَ بهِ ، فلَمْ يفعلْ حتّىٰ مضىٰ الحولُ الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّهُ مِنْ إرضاعِها في الحولِ الثاني ؛ لأَنَّهُ أَمكنَهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ وَفوَّتَهُ بٱختيارِهِ ، فهوَ كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها شهراً ، فحبسَها حتّىٰ مضىٰ الشهرُ ولَمْ يَركَبْها .

والثاني : لا يَسقطُ حقُّهُ ؛ لأَنَّ المستَحَقَّ بالعقدِ إذا تعذَّرَ تسليمُهُ حتّىٰ تلِفَ . . لَمْ يَسقطْ حقُّ مستَحِقِّهِ ، سواءٌ كانَ بتفريطٍ منهُ أَو بغيرِ تفريطٍ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً وقَدَرَ علىٰ قبضهِ فلَمْ يَقبضْهُ حتّىٰ ماتَ في يدِ البائعِ ، بخلافِ الدابَّةِ ؛ فإِنَّ منفعتَها تلِفَتْ تحتَ يدِهِ .

وإِنْ ماتتِ المرأَةُ . . نظرتَ : فإِنْ ماتتْ بعدَ الرَّضاعِ . . لَمْ يبطلِ العقدُ ، بلْ يَستوفي النفقةَ مِنْ مالِها . وإِنْ ماتتْ قَبْلَ الرَّضاعِ أَو في أَثنائهِ ، أَوِ ٱنقطعَ لَبَنُها . . ٱنفسخَ العقدُ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الرَّضاعِ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ إرضاعُها ، وقد تعذَّرَ ذٰلكَ ، فبطلَ العقدُ ، كما لَوِ ٱستأْجَرَ دابَّةً ليركَبَها فماتتْ قَبْلَ ٱستيفاءِ الركوبِ . وهلْ يبطلُ العقدُ فيما بقيَ مِنَ العِوَضِ ؟ علىٰ الطريقينِ فيمَنِ ٱستأْجرَ عبداً سنةً فماتَ في يدِهِ في أَثنائِها ، والتفريعُ علىٰ الطريقينِ كما مضىٰ .

وإِنْ خالَعَها علىٰ خياطةِ ثوبٍ ، فهلكَ الثوبُ قَبْلَ الخياطةِ . . فهلْ يَبطلُ العقدُ ، أَوْ لا يَبطلُ العقدُ ويأْتيها بثوبٍ آخَرَ لتخيطَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الصبيِّ إذا ماتَ .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها بشرطِ حصوله علىٰ عبدٍ] :

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني عبداً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ علىٰ الفورِ عبداً تملِكُهُ ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ، سليماً كانَ أَو معيباً . . فإِنَّها تَطلقُ ؛ لوجودِ الصفةِ ، ولا يَملِكُهُ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ، ويرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

وإِنْ أَعطتْهُ عبداً مكاتَباً ، أَو مغصوباً ، أَو مرهوناً . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العطيَّةِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ عبدٍ يصحُّ تملُّكُهُ ، وهٰذا ممّا لا يصحُّ تَملُّكُهُ ، فلَمْ يوجدِ الشرطُ .

وإنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني عبداً مِنْ صفتهِ كذا وكذا ـ ووَصفَهُ بالصفاتِ التي يصحُّ السَّلَمُ فيها علىٰ العبيدِ ـ فأَعطتْهُ عبداً علىٰ الفورِ بتلكَ الصفاتِ ، فإذا قبضَهُ . . طَلقتْ عليهِ ؛ لوجودِ الصفةِ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ ، وبينَ أَنْ يردَّهُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ العبدِ يقتضي السليمَ[1] . فإنْ أَمسكَهُ . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ ردَّهُ . . رَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في القولِ **الجديدِ** ، كما لَو خالَعَها علىٰ عبدٍ معيَّنٍ فتلِفَ في يدِها قَبْلَ القبضِ . وإنْ أَعطتْهُ عبداً ناقصاً عَنِ الصفاتِ التي وَصفَها . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجدْ .

وإنْ خالعَها علىٰ عبدٍ موصوفٍ في ذمَّتِها خُلعاً منجَّزاً . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما بالإيجابِ والقَبولِ . فإنْ دَفعتْ إليهِ عبداً بتلكَ الصفاتِ . . لزمَهُ أَخذُهُ ، كما قُلنا في مَنْ أَسلمَ في عبدٍ . فإنْ وَجدَهُ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ ، وبينَ أَنْ يردَّهُ . فإنْ أَمسكَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ ردَّهُ . . طالَبَها ببدَلِهِ سليماً ؛ لأَنَّ العِوَضَ في ذمَّتِها . وإنْ قالتْ : طلِّقني علىٰ هٰذا العبدِ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ وملَكَهُ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ[2] ، وبينَ أَنْ يردَّهُ . فإنْ ردَّهُ . . رَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** ، ولا تُطالَبُ بعبدٍ سليمٍ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينهِ ، فهوَ كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً فوجدَهُ مَعيباً .

وإنْ كانتْ لا تَملِكُهُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ولَمْ يَملكْهُ الزوجُ ، ورَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وإنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني هٰذا العبدَ فأَنتِ طالقٌ ، وأَشارَ إلىٰ عبدٍ بعينهِ ، فأَعطتْهُ إيّاهُ وكانتْ تَملِكُهُ . . طَلقَتْ لوجودِ الصفةِ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ مَعيباً . . فلَهُ أَنْ يُمسِكَهُ ، ولَهُ أَنْ يردَّهُ . فإنْ أَمسكَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ ردَّهُ . . رَجعَ بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

---

(١) في نسخة : (لأن إطلاق العقد يقتضي التسليم) .
(٢) في نسخة : (يأخذه) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يجيءُ علىٰ قولهِ **القديم** أَنْ لا يردَّهُ ، ويرجعُ بأَرشِ العيبِ ؛ لأَنَّ الواجبَ قيمتُهُ ، وما يجبُ قيمتُهُ . . فإنَّما يجبُ عندَ تلفهِ دونَ نقصانهِ ، كالمغصوبِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ العيبَ الموجودَ في المعقودِ عليهِ إنَّما يُثبِتُ الردَّ ، فلا يجوزُ الرجوعُ بالأَرشِ معَ إمكانِ الردِّ .

وإِنْ أَعطتْهُ العبدَ المعيَّنَ وهيَ لا تَملِكُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الإِعطاءَ يقتضي ما تَملِكُهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : إنْ أَعطيتِني عبداً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ عبداً مغصوباً أَو مكاتَباً .

والثاني : يقعُ عليها الطلاقُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ علَّقَ الطلاقَ علىٰ عطيَّةِ ذٰلكَ العبدِ بعينِهِ ، وقد وُجدتِ الصفةُ ، فوقعَ الطلاقُ وإنْ كانتْ لا تَملِكُهُ ، كما لَو علَّقَهُ علىٰ عطيَّةِ خمرٍ أَو خنزيرٍ فأَعطتْهُ إيّاها . ويخالفُ إذا علَّقَ الطلاقَ علىٰ عطيَّةِ عبدٍ غيرِ معيَّنٍ ، فأَعطتْهُ عبداً مغصوباً . . فإنَّهُ فوَّضَ الاجتهادَ إليها ، فانصرفَ الإطلاقُ إلىٰ عبدٍ تَملِكُهُ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وهٰذانِ الوجهانِ يُشبهانِ الوَجهينِ فيمَنْ وَكَّلَ رجلاً ليشتريَ لَه عبداً بعينِهِ فوجدَهُ الموَكِّلُ[1] مَعيباً . . فهلْ لَهُ ردُّهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فإذا قُلنا : يَقعُ الطلاقُ . . فإنَّهُ لا يَملكُ العبدَ ، ولٰكنْ يرجعُ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

فرعٌ : [خالعته علىٰ هٰذا الثوب المرويّ فكان هرويّاً أو كتّاناً] :

وإِنْ قالتْ : خالِعني علىٰ هٰذا الثوبِ علىٰ أَنَّهُ مَرويٌّ ، فقالَ : خالَعتُكِ ، فخرجَ الثوبُ هرويّاً . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهما جنسٌ واحدٌ مِنَ القُطنِ ، وإنَّما هُما نوعانِ ، ويكونُ بالخِيارِ : بينَ إِمساكهِ وردِّهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسلَمْ لَهُ النوعُ المشروطُ ، فهوَ كما لَو وَجدَهُ مَعيباً ، فإنْ ردَّهُ . . رَجعَ بقيمتهِ في قولهِ**القديمِ** ، وبمهرِ المِثلِ في قولهِ **الجديدِ** .

---

(١) في نسخة : (الوكيل) .

فإِنْ قيلَ : هلاّ قُلتمْ : إذا رُدَّ العِوَضُ بالعيبِ في الخُلْعِ ٱرتفعَ الطلاقُ ، كما قُلتمْ في السيِّدِ إذا كاتَبَ عبدَهُ علىٰ عِوضٍ فقبضَهُ ، فوَجدَهُ مَعيباً ، فردَّهُ . . ٱرتفعَ العتقُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الخُلْعَ والكتابةَ الصحيحةَ يَجمعُ كلُّ واحدٍ منهُما صفةً ومعاوَضةً ، إلاّ أَنَّ المغلَّبَ في الكتابةِ الصحيحةِ المعاوَضةُ ، والمغلَّبَ في الخُلْعِ الصفةُ ؛ بدليلِ أَنَّهُ لَو كاتَبَ عبداً علىٰ مالَينِ في ذمَّتهِ كتابةً صحيحةً ثمَّ أَبرأَهُ عنهُما . . عتقَ . ولَو علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتهِ علىٰ مالٍ في ذمَّتِها ثمَّ أَبرأَها منهُ . . لَمْ تَطلقْ . فوِزانُ الخُلْعِ : الكتابةُ الفاسدةُ ؛ فإِنَّ المغلَّبَ فيها الصفةُ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ أَعطيتِني ثوباً مَرويّاً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ ثوباً هرويّاً . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ تُوجَدْ .

وإِنْ قالتْ : خالِعني علىٰ هٰذا الثوبِ علىٰ أَنَّهُ مرويٌّ[1] ، فقالَ : خالَعتُكِ ، فخرجَ كَتّاناً . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ وَقعَ علىٰ ثوبٍ معيَّنٍ ، ولٰكنْ لا يَملِكُ الزوجُ الثوبَ ؛ لأَنَّهُ مِنْ غيرِ جنسِ الثوبِ المسمّىٰ ، فهوَ كما لَو خالَعَها علىٰ خَلٍّ فخرجَ خمراً ، فيرجعُ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّ الشيخ أَبا حامدٍ حكىٰ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ إِمساكِه وردِّهِ ، كما لَو خرجَ هرويّاً ؛ لأَنَّ العينَ واحدةٌ وإِنَّما ٱختلفَ جنسُهُ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فرعٌ : [خالعته علىٰ حمل الجارية أو ما في جوفها] :

إذا قالتْ لَهُ : طلِّقني علىٰ ما في جوفِ هٰذهِ الجاريةِ مِنَ الحَمْلِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ خرجَ الولدُ سليماً . . ٱستحقَّهُ الزوجُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ شيئاً . . فعليها مهرُ مِثلِها) .

---

(١) في نسخة : (هروي) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما لا يصحُّ أَنْ يكونَ عِوضاً في غيرِ الخُلْعِ . . لا يصحُّ أَنْ يكونَ عِوضاً في الخُلْعِ ، كالخمرِ .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني علىٰ ما في جوفِ هٰذهِ الجاريةِ ، ولَمْ تَقلْ : مِنَ الحَمْلِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . فهيَ كالأُولىٰ **عندَنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ خرجَ الولدُ سليماً . . ٱستحقَّهُ الزوجُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ شيئاً . . فلا شيءَ لَهُ ؛ لأَنَّها إِذا قالتْ : مِنَ الحَمْلِ . . فقد وَقعَ الخُلْعُ علىٰ مالٍ ، وإِذا لَمْ تقلْ ذٰلكَ . . لَمْ يقعْ علىٰ مالٍ) .

ودليلُنا : أَنَّ الخُلْعَ وَقعَ علىٰ مجهولٍ ، فهوَ كما لَو قالتِ : ٱخلَعني علىٰ ثوبٍ .

مسأَلةٌ : [طلبتا الطلاق علىٰ مبلغٍ فأجابهما أو إحداهما] :

وإِنْ كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فقالتا لَهُ : طلِّقنا علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقال : أَنتما طالقانِ ـ جواباً لكلامِهما ـ وَقعَ عليهِما الطلاقُ ، وهلْ يصحُّ تسميتُهما للأَلفِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ كاتَبَ عبدَينِ علىٰ عِوَضٍ واحدٍ .

فإِذا قُلنا : تصحُّ التسميةُ . . قُسمتِ الأَلفُ عليهِما علىٰ قَدْرِ مهرِ مِثلِهما . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التسميةَ لا تصحُّ . . رَجعَ عليهِما بمِثلِ الأَلفِ في القولِ **القديمِ** ؛ لأَنَّ لَها مِثلاً ، فيُقسمُ عليهِما علىٰ مهرِ مِثلِهما .

وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : يرجعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما بمهرِ مِثلِها .

وإِنْ أَخَّرَ الطلاقَ عَنِ الفورِ ، ثمَّ طلَّقها . . كانَ رَجعيّاً ، إِلاّ أَنْ يقولَ : أَنتما طالقانِ على أَلفٍ ، فتقولانِ عقيبَ قولهِ : قَبِلْنَا ، فتكونَ كالأُولىٰ .

وإِنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا علىٰ أَلفٍ بيننا نصفَينِ ، فطلَّقهُما عقيبَ قولِهما . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما خمسَ مئةٍ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما ٱستدعتِ الطلاقَ بعِوَضٍ معلومٍ .

وإِنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا بأَلفٍ ، فطلَّقَ إِحداهُما علىٰ الفورِ ولَمْ يُطلِّقِ الأُخرىٰ . . وَقعَ طلاقُ التي طلَّقها . وهلْ تصحُّ التسميةُ بقِسطِها مِنَ الأَلفِ ؟ علىٰ القولينِ .

فإذا قُلنا : تصحُّ . . قُسِّمتِ الألفُ علىٰ مهرِ مِثلِها ومهرِ مِثلِ الأُخرىٰ ، فما قابلَ مهرَ مِثلِ المطلَّقةِ . . ٱستحقَّهُ عليها .

وإنْ قُلنا : التسميةُ فاسدةٌ . . رَجعَ عليها بحصَّتِها مِنَ الألفِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وإنْ طلَّقهُما عقيبَ ٱستدعائِهِما الطلاقَ ، ثمَّ ٱرتدَّتا . . لَمْ تؤثِّرِ الردَّةُ ؛ لأنَّها وَقعتْ بعدَ الفُرقةِ .

وإنِ ٱرتدَّتا عقيبَ ٱستدعائِهِما الطلاقَ ، ثمَّ طلَّقهُما في مجلسِ الخِيارِ ، فإنْ كانتا غيرَ مدخولٍ بِهِما . . بانتا بالردَّةِ ، فلا يقعُ الطلاقُ ولا يلزمُهُما عِوَضٌ .

وإنْ كانتا مدخولاً بِهِما . . فإنَّ طَلاقَهُما موقوفٌ علىٰ حُكمِ نكاحِهِما ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُهما قَبْلَ أَنْ يرجعا إلىٰ الإسلامِ . . تبيَّنّا أنَّ الفُرقةَ وَقعتْ[1] بردَّتِهما ، فلا يَقعُ عليهِما الطلاقُ ، ولا يلزمُهُما العِوَضُ . وإنْ رَجعتا إلىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهما . . تبيَّنّا أنَّ الطلاقَ وَقعَ عليهِما ، فلزمَهُما العِوَضُ . وفي قَدْرِ ما يَلزمُ كلَّ واحدةٍ منهُما ما ذكرناهُ في الأُولىٰ . وإنْ رجعتْ إحداهُما إلىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱنقضتْ عِدَّةُ الأُخرىٰ وهيَ باقيةٌ علىٰ الردَّةِ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ التي رَجعتْ إلىٰ الإسلامِ ـ وفي قَدْرِ ما يَلزمُها مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ إذا طلَّقَ إحداهُما ـ ولَمْ يَقعِ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ ، ولا يلزمُها عِوَضٌ .

فرعٌ : [قالتا : طلقنا بألف فأجابهما على مشيئتهما] :

وإنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا بألفٍ ، فقالَ لَهُما علىٰ الفورِ : أَنتما طالقانِ إنْ شئتُما ، فإنْ قالتا لهُ علىٰ الفورِ : شِئْنا . . طلَقتا ، وفي قَدْرِ ما يلزمُ كلَّ واحدةٍ منهُما مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ إذا لَمْ يعلِّقْ طلاقَهُما بمشيئَتِهما . وإنْ أَخَّرتا المشيئةَ علىٰ الفورِ . . لَمْ تطلُقا ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجدِ الشرطُ . وإنْ شاءتْ إحداهُما علىٰ الفورِ ولَمْ تشأ الأُخرىٰ . . لَمْ تطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأنَّهُ علَّقَ طلاقَهما بمشيئتِهما ، ولَمْ تُوجدْ مشيئتُهما .

---

(١) في نسختين : (حصلت) .

وإنْ كانتْ بحالِها ، وإحداهُما بالغةٌ رشيدةٌ ، والأُخرىٰ كبيرةٌ محجورٌ عليها ، فقالتا : شِئْنا علىٰ الفورِ . . وقعَ عليهِما الطلاقُ ، إلاّ أَنَّ البالغةَ الرشيدةَ يقعُ الطلاقُ عليها بائناً ، وفيما يستحقُّهُ عليها مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ مِنَ القولينِ . وأَمّا المحجورُ عليها : فيقعُ عليها الطلاقُ ، ولا عِوَضَ عليها ؛ لأَنّها ليستْ مِنْ أَهلِ المعاوَضةِ وإِنْ كانتْ مِنْ أَهلِ المشيئةِ ، ولهٰذا يُرجعُ إِليها في النِّكاحِ وما تأكلُهُ .

وإِنْ كانتْ صغيرةً مميِّزةً . . فهلْ تصحُّ مشيئتُها ؟ فيهِ وجهانِ يأتي بيانُهما .

وإِنْ كانتْ صغيرةً غيرَ مميِّزةٍ . . فهلْ تصحُّ مشيئتُها ؟ فيهِ وجهانِ .

أَو كبيرةً مجنونةً . . فلا مشيئةَ لَها وجهاً واحداً .

فرعٌ : [قالت إحداهما : طلقني وضَرَّتي بألف أو طلقني بألفٍ على أن تطلّق ضرّتي أو لا تطلّقها] :

وإِنْ قالتْ لَهُ إِحدىٰ زوجتيهِ : طلِّقني وضَرَّتي بأَلفٍ ، فقالَ علىٰ الفورِ : أَنتما طالقانِ . . وقعَ الطلاقُ عليهِما بائناً ؛ لأَنَّها بَذَلَتْ لَهُ العِوَضَ علىٰ طلاقِها وطلاقِ ضرَّتِها ، وبَذلُ العِوَضِ علىٰ الطلاقِ مِنَ الأَجنبيِّ يصحُّ . وهلْ تصحُّ التسميةُ ؟

قالَ أَصحابُنا : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ أَوقعَ بِهِ الطلاقَ علىٰ ٱمرأَتينِ ، فكانَ كما لَو سأَلتاهُ الطلاقَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويحتملُ عندي أَنْ يُقالَ هاهُنا : يصحُّ المسمّىٰ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ عقدٌ واحدٌ والعاقدُ واحدٌ ، وإِنْ كانَ مقصودُهُ يقعُ لَهُما ، فهوَ كما لَو كانَ لرجلٍ علىٰ رجلينِ دَينٌ فصالَحَهُ أَجنبيٌّ عنهُما . فإِنْ طلَّقَ إِحداهُما . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

فإِنْ قُلنا ـ لَو طلَّقهما ـ : إِنَّ التسميةَ علىٰ قولينِ . . كانَ فيما يستحقُّهُ علىٰ الباذِلَةِ لأَجلِ المطلَّقةِ قولانِ :

أَحدُهما : مهرُ مِثلِ المطلَّقةِ .

والثاني : حصَّتُها مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قُلنا بقولِ ٱبنِ الصبّاغِ في الأُولىٰ . . ٱستحقَّ علىٰ الباذِلَةِ حصَّةَ مهرِ مِثلِ المطلَّقةِ مِنَ الأَلفِ قولاً واحداً .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : وإنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني بأَلفٍ علىٰ أَنْ لا تُطلِّقَ ضرَّتي . . فإنَّ هٰذا شرطٌ فاسدٌ لا يلزمُ الوفاءُ بهِ ، ويكونُ المسمّىٰ فاسداً ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ أَنْ يَرُدَّ إِليها ما زادتْهُ لأَجلِ الشرطِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، ويجبُ لَهُ عليها مهرُ مِثلِها .

وإنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني بأَلفٍ بشرطِ أَنْ تُطلِّقَ ضرَّتي ، فطلَّقها . . قالَ الشيخانِ : وَقعَ عليها[1] . الطلاقُ ، ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ الشرطَ فاسدٌ ، فإذا سقطَ . . وَجبَ إِسقاطُ ما زِيدَ في البَدَلِ لأَجلهِ ، وهوَ مجهولٌ ، فصارَ العِوَضُ مجهولاً ، فوَجبَ مهرُ المِثلِ .

فرعٌ : [قالت له : بعني أو أعطني عبدك وطلقني بألف] :

وإنْ قالتْ لَهُ : بِعني عبدَكَ هٰذا وطلِّقني بأَلفٍ ، فقالَ : بِعتُكِ وطلَّقتُكِ . . فقدْ جَمَعَتْ بينَ خُلْعٍ وبَيعٍ بعِوَضٍ ، ففيهِ قولانِ ، كما لَو جمعَ بينَ البيعِ والنِّكاحِ بعِوَضٍ .

فإذا قُلنا : يصحّانِ . . قسمَ الأَلفَ علىٰ قيمةِ العبدِ وعلىٰ مهرِ مِثلِها ، فما قابلَ قيمةَ العبدِ . . كانَ ثمناً ، وما قابلَ مهرَ مِثلِها . . كانَ عوضَ خُلْعِها .

فإنْ وَجدَتْ بالعبدِ عيباً ، فإنْ قُلنا : تفرَّقُ الصفقةُ . . رَدَّتِ العبدَ ، ورَجعتْ عليهِ بحصَّتهِ مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قُلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . رَدَّتِ العبدَ ، ورَجَعتْ عليهِ بجميعِ الأَلفِ ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

وإنْ قُلنا : لا يصحّانِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ، ولَمْ يصحَّ العِوَضُ في الخُلْعِ ، ولٰكنَّ الخُلْعَ صحيحٌ . وفي ماذا يَرجعُ بهِ عليها ؟ قولانِ :

أَحدُهما : يقوِّمُ العبدَ المبيعَ ، وينظرُ إِلىٰ مهرِ مِثلِها ، ويَقسِمُ الأَلفَ عليهِما .

---

(١) في نسخة : (عليهما) .

والثاني : يَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها .

هٰكذا ذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ ، وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمحامليُّ : أَنَّهُ يَرجعُ عليها بمهرِ المِثلِ . ولعلَّهُما أَرادا علىٰ الصحيحِ مِنَ القولينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا الحكمُ فيهِ إِذا قالتْ : خُذْ منِّي أَلفَ درهمٍ وأَعطِني هٰذا العبدَ وطلِّقني .

قالَ المحامليُّ : وهٰكذا إِذا قالتْ : طلِّقني علىٰ أَلفٍ ، علىٰ أَنْ تُعطيَني العبدَ الفلانيَّ ، فطلَّقها .

مسأَلَةٌ : [الخلع يمنع لحوق الطلقات عندنا] :

إِذا خالعَ ٱمرأَتَهُ . . لَمْ يَلْحَقْها ما بقيَ مِنْ عَددِ الطلاقِ ، سواءٌ قُلنا : الخُلْعُ طلاقٌ أَو فسخٌ ، وسواءٌ طلَّقها في العِدَّةِ أَو في غيرِها ، وسواءٌ طلَّقها بالصريحِ أَو بالكنايةِ معَ النيَّةِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبّاسٍ[1] ، وعروةُ بنُ الزبيرِ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ سفيانُ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَلحقُها الطلاقُ بالصريحِ ما دامتْ في العِدَّةِ ، ولا يَلحقُها بعدَ العِدَّةِ ، ولا يَلحقُها الطلاقُ بالكنايةِ بحالٍ) .

وقالَ مالكٌ والحَسَنُ البصريُّ : (يَلحقُها الطلاقُ عَنْ قُربٍ ، ولا يَلحقُها عَنْ بُعدٍ) .

فـ(القربُ) ـ عندَ مالكٍ ـ : أَنْ يكونَ الطلاقُ متَّصلاً بالخُلْعِ .

والحَسَنُ البصريُّ يقولُ : إِذا طلَّقها في مجلسِ الخُلْعِ . . لَحِقَها ، وإِنْ طلَّقها بعدَهُ . . لَمْ يَلْحَقْها .

دليلُنا : أَنَّهُ لا يَملكُ رَجعتَها ، فلَمْ يَلْحَقْها طلاقُهُ ، كالأَجنبيَّةِ .

أَو نقولُ : لأَنَّ مَنْ لا يصحُّ طلاقُها بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . لَمْ يصحَّ طلاقُها بالصريحِ ،

---

(١) أخرج نحوه عن ابن عباس سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٧) و(١٠٢٨) وفيهما : (لا طلاق إلا من بعد نكاح) ؛ لأن في الخلع بينونة من النكاح .

كما لَو ٱنقضتْ عِدَّتُها ، إِذ مَنْ لا يَلْحَقُها الطلاقُ بعِوَضٍ . . لا يَلْحَقُها بغيرِ عِوَضٍ ، كالأَجنبيَّةِ .

فرعٌ : [لا رجعة علىٰ المختلعة إلا بعقد جديد عندنا] :

ولا يَثبتُ للزوجِ الرَّجعةُ علىٰ المختَلِعَةِ ، سواءٌ خالَعها بلفظِ الخُلْعِ أَو بلفظِ الطلاقِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

وذهبَ ٱبنُ المسيّبِ والزهريُّ إِلىٰ : أَنَّهُ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ . . أَخذَ العِوَضَ ولا رَجعةَ لَهُ ، وإِنْ شاءَ . . تَركَ العِوَضَ ولَهُ الرَّجعةُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّهما أَرادا ما لَمْ تنقضِ العِدَّةُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِنْ كانَ بلفظِ الخُلْعِ . . فلا رَجعةَ لَهُ ، وإِنْ كانَ بلفظِ الطلاقِ . . فلَهُ الرَّجعةُ ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ مِنْ موجبِ الطلاقِ ، كما أَنَّ الوَلاءَ مِنْ موجبِ العتقِ ، ثمَّ لَو أَعتقَ عبدَهُ بعِوَضٍ . . لَمْ يَسقطْ حقُّهُ مِنَ الوَلاءِ ، فكذٰلكَ إِنْ طلَّقها بعِوَضٍ) .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وإِنَّما يكونُ فداءً إِذا خرجتْ عَنْ قبضتهِ وسُلطانهِ ؛ فإِنَّهُ لَو أَثبتْنا لَهُ الرَّجعةَ . . لَمْ يكنْ للفداءِ فائدةٌ . ولأَنَّهُ مَلكَ العِوَضَ بالخُلعِ ، فلَمْ تَثبتْ لَهُ الرَّجعةُ ، كما لَو خالَعها بلفظِ الخُلْعِ .

ويخالفُ الوَلاءَ ؛ فإِنَّهُ بإِثباتِ الوَلاءِ عليهِ لا يَملكُ ما أَخذَ عليهِ العِوَضَ مِنَ الرقِّ ، وبإِثباتِ الرَّجعةِ لَهُ . . يَملكُ ما أَخذَ عليهِ العِوَضَ مِنَ البُضعِ .

فرعٌ : [خالعها علىٰ أن له الرجعة] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (لَو خالَعها بطلقةٍ[1] بدينارٍ علىٰ أَنَّ لَهُ الرَّجعةَ . . فالطلاقُ لازمٌ ، ولَهُ الرَّجعةُ ، والدينارُ مردودٌ) .

---

(١) في نسختين : (تطليقة) .

وقالَ المزنيُّ : يسقطُ الدينارُ والرَّجعةُ ، ويَجبُ مَهرُ مِثلِها ، كما قالَ الشافعيُّ فيمَنْ خالعَ ٱمرأَتَهُ علىٰ عِوَضٍ وشرطتِ المرأَةُ أَنَّها متىٰ شاءَتِ ٱسترجعتِ الدينارَ ، وثبتتِ الرَّجعةُ : (أَنَّ العِوَضَ يَسقطُ ، ولا تثبتُ الرجعةُ) .

ونقلَ الربيعُ الأُولىٰ في « الأُمِّ » ، كما نقلَها المُزنيُّ . قالَ الربيعُ : وفيها قولٌ آخَرُ : (أَنَّ لَهُ مهرَ مِثلِها ولا رجعةَ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ ضاقَ عليهِ الفرقُ بينَ المسأَلتينِ اللَّتينِ حكاهُما المزنيُّ ، ونقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ .

وقالَ أَكثرهُمْ : لا يَختلفُ المذهبُ في الأُولىٰ : أَنَّ لَهُ الرَّجعةَ ويَسقطُ الدينارُ ، وما حكاهُ الربيعُ . . فهوَ مِنْ تخريجهِ ، وما ذكرهُ المُزنيُّ . . فهوَ مذهبُهُ بنفسهِ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ ٱشتملَ علىٰ العِوَضِ وشرطِ الرَّجعةِ ، وهٰذانِ شرطانِ متضادّانِ ، فكانَ إِثباتُ الرَّجعةِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها تثبتُ بالطلاقِ ، والعِوَضُ لا يَثبتُ إِلاّ بالشرطِ . وأَمّا الفرقُ بينَ الأُولىٰ والثانيةِ . . فإِنَّهُ قدْ قطعَ الرَّجعةَ في الثانيةِ ، وإِنَّما شرطَ عودتَها[1] فيما بعدُ ، فلَمْ تَعُدْ ، وفي الأُولىٰ . . لَمْ يقطعِ الرَّجعةَ في الحالِ ، فكانتْ باقيةً علىٰ الأَصلِ .

مسأَلَةٌ : [توكيل الزوجين في المخالعة] :

يجوزُ التوكيلُ في الخُلْعِ مِنْ جهةِ الزوجةِ والزوجِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ معاوَضةٍ ، فجازَ التوكيلُ فيهِ ، كالبيعِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ منهُما مسلماً وكافراً ، حرّاً وعبداً ، رشيداً ومحجوراً عليهِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ مِنْ جهةِ الزوجةِ ٱمرأَةً ، وهلْ يجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ ٱمرأَةً ؟ فيهِ وجهانِ :

المنصوصُ : (أَنَّهُ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ مَنْ صحَّ منهُ عقدُ المعاوَضةِ . . صحَّ أَنْ يكونَ وَكيلاً فيهِ ، كالبيعِ .

---

(١) في نسختين : (عودها) .

والثاني : لا يصحُّ في النِّكاح ؛ لأَنَّها لا تملِكُ إِيقاعَ الطلاقِ لنفسِها ، فلَمْ تملِكْ في حقِّ غيرِها .

قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ أَنْ يكونَ وَكيلٌ واحدٌ عنهُ وعنها) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ حملَهُ علىٰ ظاهرِهِ ، وقالَ : يجوزُ أَنْ يليَ الواحدُ طرفي العقدِ في الخُلْعِ ، كما يجوزُ أَنْ يوكِّلَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ في طلاقِها .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ في النِّكاحِ أَنْ يكونَ الواحدُ موجِباً قابلاً ، وحَملَ النصَّ علىٰ أَنَّهُ يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يوكِّلَ وَحدَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الوَكالةَ تصحُّ منهُما مطلقاً ومقيَّداً ، كما قُلنا في البيعِ . فإذا أُطلِقَتِ الوكالةُ . . ٱقتضتْ مهرَ المِثلِ ، كالوكيلِ في البيعِ والشراءِ .

والمستحَبُّ : أَنْ يُقدِّرَ الموكِّلُ منهُما العِوَضَ لوكيلهِ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ الغَررِ .

فإِنْ وَكَّلتِ المرأَةُ في الخُلْعِ . . نظرتَ : فإِنْ أَطلقتِ الوكالةَ . . فإِنَّ الإِطلاقَ يقتضي مهرَ المِثلِ حالاً مِنْ نقدِ البلدِ . فإِنْ خالَعَ عنها بذٰلكَ . . صحَّ ، ولَزِمَها أَداءُ ذٰلكَ . وإِنْ خالعَها بدونِ مهرِ مِثلِها ، أَو بمهرِ مِثلِها مؤَجَّلاً . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها بذٰلكَ خيراً . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰكذا إِنْ خالَعَ عنها بدونِ نقدِ البلدِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها خيراً .

وإِنْ خالَعَ بأَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . وَقعَ الطلاقُ . قالَ الشافعيُّ في « الإِملاءِ » : (ويكونُ المسمّىٰ فاسداً ، فيلزمُها مهرُ مِثلِها) ؛ لأَنَّهُ خالَعَ علىٰ عِوَضٍ لَمْ تأْذنْ فيهِ ، فكانَ فاسداً ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَو ٱختلَعتْ بنفسِها علىٰ مالٍ مغصوبٍ .

وقالَ في« الأُم » : (عليها مهرُ مِثلِها ، إِلاّ أَنْ تبذلَ الزيادةَ على ذٰلكَ . . فيجوزُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فكأَنَّ الشافعيَّ لَمْ يُبطِلْ هٰذهِ الزيادةَ علىٰ مهرِ المِثلِ بكلِّ حالٍ ، ولٰكنْ لا يُلزِمُها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليها مهرُ مِثلِها .

والثاني : لَها الخِيارُ : إِنْ شاءَتْ . . فسختِ المسمّىٰ وكانَ عليها مهرُ مِثلِها ، وإِنْ شاءَتْ . . أَجازتْ ما سمّىٰ الوَكيلُ .

وإنْ قدَّرتْ لَهُ العِوَضَ ، بأَنْ قالتِ : ٱخلَعني بمئةٍ ، فإنْ خلَعها بمئةٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ فعلَ ما أَمرتْهُ . وإنْ خلَعها بمئةٍ مؤَجَّلَةٍ ، أَو بما دونَها . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها خيراً . وإنْ خلَعها بمئتينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ ، ويلزمُها منهُ مهرُ مِثلِها[1] لا غيرُ ؛ لأَنَّهُ خالَعَ بأَكثرَ ممّا أَمرتْهُ ، فكانَ فاسداً ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ المِثلِ ، كما لَو ٱختلَعتْ هيَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

والثاني : يلزمُها أَكثرُ الأَمرينِ : مِنَ المئةِ ، أَو مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ المئةَ إنْ كانتْ أَكثرَ . . لزمَتْها ؛ لأَنَّها قد أَذنتْ فيها ، وإنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَكثرَ . . لزمَها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ فاسدٌ ، فسقطَ ولزمَها مهرُ مِثلِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يلزمُ الوكيلَ مازادَ علىٰ مهرِ المِثلِ في هٰذهِ والتي قَبْلَها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا وكذا وعليَّ ضمانُهُ . . لزمَهُ للزوجِ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ ضمنَهُ .

وإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا ، ولَمْ يَقُلْ مِنْ مالِها ، بلْ أَطلقَ . . لزمَهُ ذٰلكَ للزوجِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يخالِعُ مِنْ مالِ نَفْسهِ ، وللوكيلِ أَنْ يرجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليهِ بإِذنِها[2] وما زادَ عليهِ يدفعُهُ منْ مالهِ ولا يرجعُ عليها بهِ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليهِ بغيرِ إذنِها .

وإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا وكذا مِنْ مالِها . . لزمَها مهرُ مِثلِها ، ولَمْ يلزمِ الوكيلَ ما زادَ علىٰ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ مالِها ، ولَمْ تأْذنْ لَهُ فيهِ فسقطَ عَنْها .

وإنْ قيَّدتْ لَهُ الوكالةَ أَو أَطلقَتْها ، فخالَعَ عَنْها بخمرٍ أَو خنزيرٍ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ فاسدٌ ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَو خالَعتْ هيَ بنفسِها علىٰ ذٰلكَ . وقالَ المُزنيُّ : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الوكيلَ لَمْ يَعقِدْ علىٰ ما هوَ مالٌ ، فٱرتفعَ العقدُ مِنْ أَصلهِ ، كما لَو وَكَّلهُ أَنْ يبيعَ لَهُ عيناً فباعَها بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

---

(١) في نسخة : (المثل) وكذا في المواضع الآتية .

(٢) في نسخة : (وليس للوكيل أن يرجع عليها بمهر مثلها ؛ لأنه وجب عليه بغير إذنها) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ وَكيلَ المرأَةِ لا يوقعُ الطلاقَ وإِنَّما يَقْبَلُهُ ، فإِذا قَبِلَهُ بعِوَضٍ فاسدٍ . . لَمْ يمنعْ ذٰلك وقوعَ[1] الطلاقِ ، كما لَو قَبِلَتْ هيَ الطلاقَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ ، وإِنَّما يصحُّ هٰذا الذي قالَهُ لوكيلِ الزوجِ .

وإِنْ وَكَّلَ الزوجُ في الخُلْعِ ولَمْ يُقدِّرِ العِوَضَ ، فإِنْ خالَعَ عنْهُ الوكيلُ بمهرِ المِثلِ مِنْ نقدِ البلدِ حالاً . . صحَّ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ إِذنِهِ يقتضي ذٰلكَ . وإِنْ خالَعَ عنْهُ بأَكثرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً . وإِنْ خالَعَ بدونِ مهرِ المِثلِ ، أَو بمهرِ المِثلِ مؤَجَّلاً . . فقدْ نصَّ **الشافعيُّ** فيها علىٰ قولين :

أَحدُهما : (أَنَّ الطلاقَ واقعٌ ، والعوضَ فاسدٌ) ؛ لأَنَّهُ خالفَ مقتضىٰ الإِذنِ ، ويرجعُ الزوجُ عليها بمهرِ مِثلِها ، كما لَو خالعَها الزوجُ علىٰ عِوضٍ فاسدٍ .

والثاني : (أَنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَرضىٰ بهٰذا العِوضِ المسمّىٰ ويكونَ الطلاقُ بائناً ، وبينَ أَنْ يردَّهُ ويكونَ الطلاقُ رجعيّاً) ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَنْ يَلزمَ الزوجةَ أَكثرُ مِنَ المسمّىٰ ؛ لأَنَّها لَمْ تلتزمْهُ ، ولا يُمكنُ أَنْ يلزمَ الزوجَ الطلاقُ بالعِوَضِ المسمّىٰ ؛ لأَنَّهُ خلافُ مقتضىٰ إِذنهِ ، فثبتَ لَهُ الخِيارُ ، فإِنْ رضيَ بهِ وإِلاّ . . أَسقَطْنا العِوَضَ والبينونةَ ؛ لأَنَّ البينونةَ مِنْ أَحكامِ العِوَضِ ، وبقيَ الطلاقُ رجعيّاً .

وإِنْ قيَّدَ لَهُ العِوَضَ ، بأَنْ قالَ : خالِعْ عنِّيَ بمئةٍ ، فإِنْ خالعَها بمئةٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ فعلَ ما أَذِنَ لَهُ فيهِ . وإِنْ خالعَ بأَكثرَ مِنْها . . صحَّ ؛ لأَنَّه زادَهُ خيراً . وإِنْ خالَعَ بما دونَ المئةِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّ الطلاقَ لا يقعُ) ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في إِيقاعِ الطلاقِ علىٰ شيءٍ مقدَّرٍ[2] ، فإِذا أَوقعَهُ علىٰ صفةٍ دونَها . . لَمْ يصحَّ[3] ، كما لَو خالَعَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما :

فمنهُمْ مَنْ نقلَ القولينِ فيهِ إِذا لَمْ يُقدِّرْ لَهُ العِوَضَ ، فخالَعَ علىٰ أَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ

---

(١) في نسخة : (ووقع) .
(٢) في نسخة : (صفة) .
(٣) في نسختين : (يقع) .

إلىٰ هٰذهِ ، وجوابَهُ في هٰذهِ إلىٰ تلكَ ، وقالَ : فيها ثلاثةُ أقوالٍ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ :

أَحدُها : يقعُ الطلاقُ فيهما بائناً ، ويلزمُها[١] مهرُ المِثلِ .

والثاني : يثبتُ للزوجِ فيهما الخِيارُ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالعِوَضِ المسمّىٰ في العقدِ فيهما ويكونَ الطلاقُ بائناً ، وبينَ أَنْ لا يرضىٰ بهِ ويكونَ الطلاقُ رجعيّاً .

والثالثُ : لا يقعُ فيهما طلاقٌ . ووَجهُه ما ذكرناهُ ؛ لأَنَّ الوكالةَ المطلقةَ تقتضي المنعَ مِنَ النقصانِ عَنْ مهرِ المِثلِ ، كما أَنَّ الوكالةَ المقيَّدةَ تقتضي المنعَ مِنَ النقصانِ عَنِ العِوَضِ المقيَّدِ .

ومنهُمْ مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما ، فجعلَ الأُولىٰ علىٰ قولينِ ، والثانيةَ علىٰ قولٍ واحدٍ ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ لأَنَّهُ إذا قيَّدَ لَهُ العِوَضَ في أَلفٍ ، فخالَعَ بأَقلَّ منهُ . . فقدْ خالفَ نصَّ موكِّلهِ فَنُقِضَ فعلُهُ ، كالمجتهدِ إذا خالفَ النصَّ ، وإذا أَطلقَ الوكالةَ . . فإنَّما علمنا أَنَّ الإطلاقَ يقتضي مهرَ المِثلِ مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، فإذا أَدّىٰ الوكيلَ ٱجتهادُهُ إلىٰ المخالعةِ بأَقلَّ منهُ . . لَمْ يُنقَضْ ، كما لا يُنقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذهِ الطريقةُ ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ، **والأُولىٰ أَقيسُ** . قالَ : **والأَقيسُ مِنَ الأَقوالِ** : أَنْ لا يقعَ الطلاقُ .

فرعٌ : [عيّن للوكيل يوماً للمخالعة أو الطلاق فخالف] :

إذا وَكَّلَهُ أَنْ يُطلِّقَ أَو يخالِعَ يومَ الجمعةِ ، فطلَّقَ أَو خالَعَ يومَ الخميسِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَفعلِ المأْذونَ فيهِ .

وإنْ طلَّقها يومَ السبتِ . . قالَ الداركيُّ : وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ إذا طلَّقها يومَ الجمعةِ . . كانتْ مطلَّقةً يومَ السبتِ ، وإذا طلَّقها يومَ الجمعةِ . . لا تكونُ[٢] مطلَّقةً يومَ

---

(١) في نسخة : (يلزمه) . وفي أخرىٰ : (يلزمهما) .

(٢) في نسخة : (لم تكن) .

الخميسِ ، فكأَنَّ الموكِّلَ قدْ رضيَ بطلاقِها يومَ السبتِ ، ولَمْ يرضَ بطلاقِها يومَ الخميسِ .

مسأَلةٌ : [صحة المخالعة في مرض الموت] :

يصحُّ الخُلْعُ في مرضِ الموتِ مِنَ الزوجينِ ، كما يصحُّ منهُما النِّكاحُ والبيعُ .

فإِنْ خالَعَ الزوجُ في مرضِ موتهِ بمهرِ المِثلِ أَو أَكثرَ . . صحَّ ، كما لَوِ ٱتَّهبَ في مرضِ موتهِ . وإِنْ خالعَ بأَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ ، ولا ٱعتراضَ للورثةِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لَهُمْ في بُضعِ ٱمرأَتهِ ، ولهٰذا لَو طلَّقها بغيرِ عِوضٍ . . لَمْ يكنْ لَهُمُ الاعتراضُ عليهِ .

وإِنْ خالَعتِ الزوجةُ في مرضِ موتِها بمهرِ المِثلِ أَو دونَهُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ رأْسِ المالِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ) .

دليلُنا : أَنَّ الذي بَذلَتْهُ بقيمةِ ما مَلكَتْهُ ، فهوَ كما لَوِ ٱشترتْ بهِ متاعاً بقيمتهِ .

فإِنْ خالَعتْ بأَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . ٱعتُبِرَتِ الزيادةُ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّها محاباةٌ ، فٱعتُبرتْ مِنَ الثُّلثِ ، كما لَوِ ٱشترتْ متاعاً بأَكثرَ مِنْ قيمتهِ .

وإِنْ خالَعتْهُ في مرضِ موتِها علىٰ عبدٍ قيمتُهُ مئةٌ ، ومهرُ مِثلِها خمسونَ . . فقدْ حابتْهُ بنصفِ العبدِ . فإِنْ لَمْ يُخرَّجِ النصفُ مِنَ الثُّلثِ ، بأَنْ كانَ عليها دَينٌ يستغرقُ مالَها . . فالزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ نصفَ العبدِ لا غيرَ ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويضربَ معَ الغرماءِ بمهرِ مِثلِها .

وإِنْ خُرِّجَ مِنَ الثُّلثِ ، بأَنْ كانتْ تَملِكُ مئةً غيرَ العبدِ . . ٱستحقَّ جميعَ العبدِ ، نصفَهُ بمهرِ مِثلِها ، ونصفَهُ وَصيَّةً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بهٰذا ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويرجعَ بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَّضتْ عليهِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يأْخذَ جميعَ العبدِ عِوضاً ، ولَمْ يصحَّ لَهُ بالعِوَضِ إِلاّ نصفُهُ ، ونصفُهُ وَصيَّةً .

والصحيحُ : أَنَّهُ لا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّ العبدَ قد سَلِمَ لَهُ علىٰ كلِّ حالٍ .

وإِنْ لَمْ يكنْ لَها مالٌ غيرُ العبدِ ، ولَمْ يُجِزِ الورثةُ . . كانَ للزوجِ نصفُ العبدِ بمهرِ المِثلِ ، وسدسُهُ بالمحاباةِ ، فذٰلكَ ثلثا العبدِ ، فيكونُ الزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ ثلثي العبدِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويرجعَ بمهرِ المِثلِ .

فإِنْ قالَ الزوجُ : أَنا آخذُ مهرَ المِثلِ نقداً ، وسدسَ العبدِ بالوصيَّةِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ سدسَ العبدِ إِنَّما يكونُ لَهُ وَصيَّةً تبعاً للنصفِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ نقلَ عَنِ الشافعيِّ : (أَنَّ لَهُ نصفَ العبدِ ، ونصفَ مهرِ المِثلِ) ، ثمَّ آعترضَ عليهِ ، وقالَ : هٰذا ليسَ بشيءٍ ، بلْ لَهُ نصفُ العبدِ وثلثُ ما بقيَ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المُزنيُّ في النقلِ ، وقدْ ذكرَها الشافعيُّ في « الأُمِّ » فقالَ : (لَهُ نصفُ العبدِ بمهرِ مِثلِها) .

فرعٌ : [خالعته في مرض موتها ثم تزوجها بمرض موته] :

فإِنْ خالَعتْهُ في المرضِ الذي ماتتْ فيهِ علىٰ مئةٍ ، ومهرُ مِثلِها أَربعونَ ، ثمَّ عادَ الزوجُ فتزوَّجَها علىٰ تلكَ المئةِ في مرضِ موتهِ ، وماتا ، وخلَّفتِ الزوجةُ عشرةً غيرَ المئةِ ، ولَمْ يخلِّفِ الزوجُ شيئاً ، فإِنْ ماتَ الزوجُ أَوّلاً . . بطَلتْ محاباتُهُ لَها ؛ لأَنَّها وَرِثَتْهُ ، وصحَّتْ محاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرِثْها ، فيكونُ للزوجِ منها أَربعونَ مهرُ مِثلِها ، ولَهُ شيءٌ بالمحاباةِ ، فتكونُ تركتُهُ أَربعينَ وشيئاً ، للمرأَةِ منهُ أَربعونَ وترثُ ربعَ الشيءِ ، فتكونُ تركتُهامئةً وعشرةً إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ وثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ ، فإِذا بَسطْتَ الشيئينِ أَرباعاً وضممْتَ إِليها الثلاثةَ أَرباعٍ . . كانَ ذٰلكَ أَحدَ عشرَ جزءاً ، فإِذا قَسَّمْتَ المئةَ والعشرةَ علىٰ ذٰلكَ . . كانَ الشيءُالكاملُ أَربعينَ درهماً ، فيكونُ للزوجِ أَربعونَ مهرُ مِثلِها ، وأَربعونَ بالوصيَّةِ ، فيرجعُ إِليها أَربعونَ بالمهرِ وترثُ مِنَ الأَربعينَ الباقيةِ عشرةً ، فيجتمعُ لها ثمانونَ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتِها لَهُ[١] .

---

(١) هذه معادلات من الدرجة الأولى على النحو التالي : =

وإِنْ ماتتِ الزوجةُ أَوّلاً ولَمْ تَتركْ غيرَ المئةِ . . بطلَتْ مُحاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّهُ وَرِثُها .

وأَمّا محاباةُ الزوجِ لَها : فإِنْ أَصدقَها المئةَ التي خالَعتْهُ عليها بعينِها . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَصدقَها المئةَ وهوَ لا يَملكُ مِنْها غيرَ أَربعينَ . . فكأَنَّهُ أَصدقَها ما يَملكُ وما لا يَملكُ ، فبطلَ المسمّىٰ ورَجعتْ إِلىٰ مهرِ المِثلِ ، فيجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ مهرُ مِثلِها ، فيتقاصّانِ ، ثمَّ يَرثُ الزوجُ نصفَ المئةِ عنها إِنْ لَمْ يكنْ لَها ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ ، فيكونُ ذٰلكَ لِوَرَثَتِهِ .

وإِنْ أَصدقَها مئةً في ذمَّتِهِ . . صحَّتْ لَها المحاباةُ ، وحسابُهُ : لَهُ أَربعونَ مهرُ المِثلِ ، ولا محاباةَ لَهُ ، ويرجعُ إِليها صَداقُها ، ولَها شيءٌ محاباةً في ذمَّتِهِ ، فتكونُ تركتُها مئةً وشيئاً ، يَرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ : خمسونَ ونصفُ شيءٍ ـ يَخرجُ مِنْ ذٰلكَ لَها شيءٌ بالمحاباةِ ، فيبقىٰ في يدِ وَرَثَتِهِ خمسونَ إِلاّ نصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ الخمسونَ شيئينِ ونصفَ شيءٍ ، الكاملُ عشرونَ وهوَ الجائزُ لَها بالمحاباةِ ، ويجبُ للزوجِ عليها مهرُ مِثلِها ، ولَها عليهِ[1] مهرُ مِثلِها ، فيتقاصّانِ ، ويفضلُ لَها عليهِ عشرونَ ، فيكونُ ذٰلكَ تركةً لَها معَ المئةِ ، فذٰلكَ مئةٌ وعشرونَ ، يرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ : ستونَ ـ فتأْخذُ المرأَةُ منها بالمحاباةِ عشرينَ ، ويبقىٰ لِوَرَثَتِهِ أَربعونَ ـ وهوَ : مِثلا محاباتِهِ لَها ـ فيكونُ لِوَرَثَتِهِ ستُّونَ[2] .

= بفرض مقدار محاباتها له (س) وهو ما يعبّر عنه المؤلف بالشيء ، فتكون : (تركته = ٤٠ + س) ، وتكون : (تركتها = ١١٠ ـ ٣/٤ س) ، وبما أنه لا يحقّ لها أن تحابيه بأكثر من الثلث (س) ، فينبغي أن تكون : (تركتها = ٢ س) ، وبمساواة الطرفين يكون : (١١٠ ـ ٣/٤ س = ٢ س) ، وبالتالي : (١١٠ = ١١/٤ س) ، وبالتالي : (س = ٤٠ درهماً) ، وبالتعويض في معادلة تركتها يكون : (١١٠ ـ ٣/٤ × ٤٠ = ٨٠ درهماً) ، وهو مثلا محاباتها .

(١) في النسخ : (وله عليها) .

(٢) بفرض (س) مقدار محاباته لها وهو ما يعبّر عنه المؤلف بالشيء ، فتكون تركتها = (١١٠ + س) ، يرث الزوج نصفها (٥٠ + ١/٢ س) ، ويبقىٰ منها لورثته (٥٠ + ١/٢ س ـ س) = (٥٠ ـ ١/٢ س) ، وبما أنه لا يكون (س) أكثر من الثلث فيبقى مع الورثة مِثلا (س) وعليه : (٥٠ ـ ١/٢ س=٢س) ، وبالتالي : (س = ٢٠) وبالتعويض في معادلة تركتها يكون : (١٠٠ + ٢٠) = ١٢٠ ، يرث نصفها الزوج وهو (٦٠) ، وللمرأة منهما بالمحاباة (٢٠) ، =

فرعٌ : [تزوجها في مرض موته ثم خالعته في مرض موتها] :

ولَو تزوَّجَها في مرضِ موتهِ علىٰ مئةِ درهمٍ ، ومهرُ مِثلِها خمسونَ ، ودخلَ بها ، ثمَّ خالَعتْهُ في مرضِ موتِها علىٰ مئةٍ في ذمَّتِها ، ثمَّ ماتا ولا يملكانِ غيرَ هٰذهِ المئةِ ، ولَمْ يُجِزْ وَرَثتُهما[1] . . فحسابُهُ : للزوجةِ خمسونَ مهرُ مِثلِها مِنْ رأسِ المالِ ، ولَها شيءٌ محاباةً ، فجميعُ تركتِها خمسونَ وشيءٌ ، للزوجِ مِنْها خمسونَ ـ مهرُ المِثلِ ـ ولَهُ ثلثُ شيءٍ محاباةً ، فتكونُ تركتُهُ مئةً إلاّ ثُلثَي الشيءِ تعدلُ شيئَينِ ، فإِذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ المئةُ بشيئَينِ وثُلثَي شيءٍ ، الشيءُ الواحدُ[2] ثلاثةُ أَثمانِ المئةِ ـ وهوَ : سبعةٌ وثلاثونَ ونصفٌ ـ وهوَ الذي صحَّ لَها بالمحاباةِ ، فتأْخذُهُ مِنَ الزوجِ معَ مهرِ المِثلِ ، فذٰلكَ سبعةٌ وثمانونَ ونصفٌ ، فيرجعُ إِليهِ[3] مهرُ مِثلِها بالخُلْعِ ، ويبقىٰ معَها سبعةٌ وثلاثونَ ونصفٌ ، يَستحقُّ الزوجُ ثُلثَ ذٰلكَ بالمحاباةِ ، فيبقىٰ لوَرَثَتِها ثُلثا ذٰلكَ ، فيجتمعُ لورثةِ الزوجِ خمسةٌ وسبعونَ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتهِ لَها ، فالدَّورُ وَقعَ في فريضةِ الزوجِ لا في فريضةِ الزوجةِ . فإِنْ تركتِ الزوجةُ شيئاً غيرَ الصَّداقِ . . فإِنَّكَ تضمُّ ثلثَ تركتِهاإِلىٰ المئةِ التي تَركَها الزوجُ ، ثمَّ تأْخذُ ثلاثةَ أَثمانِ ذٰلكَ ، وهوَ الجائزُ بالمحاباةِ[4] . وسواءٌ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً أَوِ الزوجةُ . . فالحُكمُ واحدٌ ؛ لأَنَّهما لا يتوارثانِ .

= فيبقى مع ورثته (٤٠) وهو مثلا محاباته لها . وهكذا . . . .

(١) في النسخ : (ورثتها) .
بفرض (س) هو مقدار المحاباة لها تكون : (تركتها = ٥٠ + س) ، له : (٥٠ + $\frac{١}{٢}$ س) ، وله (٥٠) في ذمتها مهر مثلها بسبب الخلع يخرج منها (س) بسبب محاباته لها فيجتمع له : (٥٠ + $\frac{١}{٣}$ س + ٥٠ ـ س) ، أي (١٠٠ ـ $\frac{٢}{٣}$ س) ، وهذه تعدل (٢ س) ، وبالتالي (س = ٣٧,٥) ، للزوج ثلث هذا الشيء محاباةً وهو (١٢,٥) ، وبالتعويض في معادلة تركته يكون : (١٠٠ ـ $\frac{٢}{٣}$ × ٣٧,٥ = ٧٥ درهماً) .

(٢) في نسختين : (الكامل) .

(٣) في النسخ : (إليها) .

(٤) بفرض المتروك من غير الصداق (ص) يكون : (١٠٠ ـ $\frac{٢}{٣}$ س + $\frac{١}{٣}$ ص = ٢ س) وذلك لأنه يحق للزوج ثلث ذلك بالمحاباة وتعدل مِثلي الشيء ، وعليه : س = $\frac{٣}{٨}$ (١٠٠ + $\frac{١}{٣}$ ص) وهو الجائز بالمحاباة .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ولَو خالَعتْهُ علىٰ المئةِ بعينِها . . بطَلتْ محاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّها خالَعتْهُ علىٰ ما تملِكُ وعلىٰ ما لا تملِكُ ، فبطَلَ المسمّىٰ ووَجبَ مهرُ المِثلِ . وحسابُهُ[١] : للمرأَةِ مهرُ المِثلِ ، ولَها بالمحاباةِ شيءٌ ، فجميعُ تركتِها خمسونَ وشيءٌ ، للزوجِ مِنْها خمسونَ ، ولا محاباةَ لَه ، فترِكَتُهُ مئةٌ إلاَّ شيئاً تعدلُ شيئينِ ، فإذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ المئةُ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ، يكونُ لَها مِنْ ذٰلكَ معَ مهرِ مِثلِها ، فيأخذُ الزوجُ مِنْ ذٰلكَ مهرَ مِثلِها معَ ما بقيَ معَهُ مِنَ المئةِ ، فذٰلكَ ستَّةٌ وستونَ وثلثانِ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتهِ لَها[٢] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) بفرض (س) مقدار المحاباة لها ، فتكون تركة الزوج : (١٠٠ ـ س = ٢ س) ، وبالتالي (س = $\frac{١٠٠}{٣}$ = $\frac{١}{٣}$ ٣٣) ويبقى لورثة الزوج مثلا المحاباة ($\frac{١}{٣}$ ٣٣ × ٢ = $\frac{٢}{٣}$ ٦٦) .

(٢) جاء في هامش نسخة (د) : (تمَّ الجزء السابع من كتاب « البيان » بحمد الله وعونه ، بلغ مقابلة علىٰ حسب الاستطاعة . ويتلوه في الجزء الثامن : (باب جامع الخلع) إن شاء الله تعالىٰ ، والحمد لله وحده ، وصلواته علىٰ سيدنا محمّد نبيه وآله وأزواجه وسلم . كتبه لنفسه ولمن شاء الله تعالىٰ من بعده العبدُ الفقير إلىٰ رحمة الله تعالىٰ منصور بن هلال بن رخص السعدي ، ووافق الفراغ منه السادسَ عشر من ربيع الآخر سنة اثني عشر وست مئة) .

بابُ جامعِ الخُلْعِ

إذا قالتِ المرأَةُ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، فطلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ الأَلفَ عليها . وبهِ قالَ أَحمدُ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يستحقُّ عليها شيئاً) .

دليلُنا : أَنَّها ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ بالعِوَضِ ، فهوَ كما لَو قالتْ : طلِّقني وعندي أَلفٌ .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، أَو بأَلفٍ ، أَو علىٰ أَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَ الأَلفِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَحمدُ : (لا يستحقُّ عليها شيئاً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ قالتْ : بأَلفٍ . . ٱستحقَّ عليها ثلثَ الأَلفِ . وإِنْ قالتْ : علىٰ أَلفٍ . . لَم يستحقَّ شيئاً) .

دليلُنا : أَنَّها ٱستدعتْ منهُ فعلاً بعِوَضٍ ، فإِذا فعلَ بعضَهُ . . ٱستحقَّ بقِسطهِ ، كما لَو قالتْ : مَنْ رَدَّ عبيديَ الثلاثةَ مِنَ الإِباقِ . . فلَهُ أَلفٌ ، فرَدَّ واحداً منهُم .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، فطلَّقها واحدةً ونصفاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ . وكَمْ يَستحقُّ عليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَستحقُّ ثُلثَي الأَلفِ ؛ لأَنَّه وَقعَ عليها طلقتانِ .

والثاني : لا يَستحقُّ عليها إِلاّ نصفَ الأَلفِ ؛ لأَنَّه لَم يُوقِعْ عليها إِلاَّ نصفَ الثلاثِ ، وإِنَّما سَرَتِ الطلقةُ بالشرعِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأَعطتْهُ ثُلثَ الأَلفِ أَو نصفَها . . لَم يَقعِ الطلاقُ عليها ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم توجدْ ، بخلافِ ما لَوِ ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ ، فإِنَّ طريقَهُ المعاوَضةُ ، وهٰذا طريقُهُ الصفةُ .

مسألةٌ : [طلقها ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالتْ : قَبِلْتُ واحدةً بثُلثِ الأَلفِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَم يَقعِ الطلاقُ ، ولَم يلزمْها شيءٌ ؛ لأَنَّه لَم يرضَ بٱنقطاعِ رَجعتهِ عنها إلاَّ بألفٍ ، فلا تنقطعُ بما دونَهُ .

وإنْ قالتْ : قَبِلْتُ واحدةً بأَلفٍ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَقعتْ عليها طلقةٌ واحدةٌ ، وٱستحقَّ عليها الأَلفَ ؛ لأَنَّها زادتْهُ خيراً .

وقالَ بعضُ أَصحابنا : بلْ يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ بالأَلفِ ؛ لأَنَّ إيقاعَ الطلاقِ إليهِ دونَها ، وإنَّما إليها قَبولُ العِوَضِ ، وقد وُجِدَ منهُ إيقاعُ الثلاثِ ، فوَقعنَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالتْ قَبِلْتُها بخمسِ مئةٍ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ[1] ، ولَمْ يَلزمْها عِوَضٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ وُقوعَ الطلاقِ عليها بأَقلَّ مِنْ أَلفٍ ، ولَمْ تلتزمْ لَهُ الأَلفَ .

وإنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بأَلفٍ ودينارٍ أَو بأَلفينِ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ، إلاّ بأَنْ تقولَ عقيبَ قولهِ : قَبِلتُ ؛ لأَنَّها لَمْ ترضَ بٱلتزامِ أَكثرَ مِنَ الأَلفِ ، ولَمْ يرضَ بإِيقاعِ الطلاقِ إلاّ بأَكثرَ مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بخمسِ مئةٍ ، أَو قالتْ : طلِّقني بأَلفٍ ولَم تَقُلْ : ثلاثاً ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ بخمسِ مئةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ في الأُولىٰ ، وفي الثانيةِ ما نوىٰ ، ولَمْ يَلزمْها إلاّ خمسُ مئةٍ فيهما ؛ لأَنَّهُ زادَها بذٰلكَ خيراً ؛ لأَنَّ رِضاها بالأَلفِ رِضاً بما دونَهُ .

هٰكذا : ذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، وقالَ : إذا قالَ : طلَّقتُكِ علىٰ أَلفٍ ، فقالتْ : قَبِلْتُ بأَلفينِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، ولَمْ يَلزمْها إلاّ أَلفٌ .

---

(١) في نسخة : (لم يصح الطلاق) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : خالَعتُكِ بألفٍ ، فقالتْ : ٱختلعتُ بألفينِ . . لَمْ تقعِ الفُرقةُ ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ القَبولِ أنْ يكونَ علىٰ وَفقِ الإيجابِ .

فرعٌ : [له عليها طلقة أو طلقتان فطلبت ثلاثاً بألف] :

إذا بقيَ لَهُ علىٰ ٱمرأَتِهِ طلقةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بألفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ٱستحقَّ عليها الألَفَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ : هٰذهِ مفروضةٌ في ٱمرأَةٍ تعلمُ أَنَّهُ ما بقيَ عليها إلاّ واحدةٌ ، فيكونُ معنىٰ قولِها : (طلِّقني ثلاثاً) أَي : أَكملْ ليَ الثلاثَ ، فيلزمُها . فأَمَّا إذا كانتْ لا تَعلَمُ ذٰلكَ : فلا يَستحقُّ عليها إلاّ ثُلثَ الألفِ ؛ لأنَّها بَذلتِ الألفَ علىٰ الثلاثِ ، فإذا طلَّقها واحدةً . . لَمْ يَستحقَّ عليها إلاّ ثُلثَ الألفِ ، كما لَو كانَ يَملِكُ عليها ثلاثاً فطلَّقها واحدةً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَستحقُّ عليها الألفَ بكلِّ حالٍ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالثلاثِ قد حصلَ لَها بهٰذهِ الطلقةِ .

وقالَ المزنيُّ : لا يَستحقُّ عليها إلاّ ثُلثَ الألفِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ التحريمَ إنَّما يَحصلُ بهٰذهِ الطلقةِ وبالأَوَّلتينِ قَبْلَها ، كما إذا شربَ ثلاثةَ أَقداحِ خمرٍ فسَكِرَ . . فإنَّ السُّكْرَ حصلَ بالثلاثةِ أَقداحٍ .

وإنْ بقيَ لَهُ عليها طلقتانِ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بألفٍ ، فإنْ قُلنا بالطريقةِ الأُولىٰ ، وكانتْ عالمةً بأَنَّهُ لَمْ يبقَ عليها إلاّ طلقتانِ ، فإنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها الألَفَ ، وإنْ طلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها نصفَ الألفِ . وإنْ لَمْ تَعلَمْ أَنَّهُ بقيَ لَهُ طلقتانِ ، فإنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَي الألفِ ، وإنْ طلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَ الألفِ .

وعلىٰ الطريقةِ الثانيةِ : إنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها الألَفَ ، وإنْ طلَّقها واحدةً . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فعندي أَنَّهُ لا يستحقُّ عليها إلاّ ثلثَ الألفِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الطلقةَ لَم يتعلَّقْ بها تحريمُ العقدِ ، فصارَ كما لَو كانَ لَهُ ثلاثُ طلقاتٍ ، فطلَّقها واحدةً .

مسألةٌ : [طلبت طلقة بألف وله عليها ثلاث طلقات فطلقها ثلاثاً] :

وإنْ كانَ يَملِكُ عليها ثلاثَ طلقاتٍ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني واحدةً بألفٍ ، فطلَّقها ثلاثاً . . وَقعَ عليها الثلاثُ ، وٱستحقَّ عليها الألفَ ؛ لأنَّهُ حصلَ لَها ما سألَتْ وزيادةٌ .

قالَ أبو إسحاقَ : الألفُ في مقابلةِ الثلاثِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أصحابِنا : بلِ الألفُ في مقابلةِ الواحدةِ ، والاثنتانِ بغيرِ عِوَضٍ ، وليسَ تحتَ هٰذا الاختلافِ فائدةٌ .

وقالَ القفّالُ : تقعُ الثلاثُ ، ويَستحقُّ عليها ثُلثَ الألفِ ؛ لأنَّها رَضيتْ بواحدةٍ عَنِ العِوَضِ وهوَ جَعلُ كلِّ طلقةٍ واحدةٍ بإزاءِ ثُلثِ الألفِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَقعُ عليها واحدةٌ بثُلثِ الألفِ لا غيرُ ؛ لأنَّهُ أوقعَ الأُخرَيينِ علىٰ العِوَضِ ولَمْ تقبلْهما ، فلَمْ يقعا . **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [طلقها ٱثنتين علىٰ أن إحداهما بألفٍ] :

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ طلقتينِ ، إحداهُما بألفٍ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : إنْ قَبلَتْ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ولزمَها الألفُ . وإنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأنَّها لَمْ ترضَ بإيقاعِ طلقتينِ عليها إلاّ بأنْ يَحصلَ لَهُ الألفُ ، فإذا لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ، كما لَو أوصىٰ : أنْ يحجَّ عنهُ رَجلٌ بمئةٍ ، وأُجرةُ مِثلِه خمسونَ . . فلا تَحصلُ لَهُ المئةُ إلاّ أنْ يحجَّ عنهُ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ويَحتملُ أنْ يُقالَ : إذا لَمْ تَقْبَلْ أنْ تقعَ عليها طلقةٌ . . فلا شيءَ عليها ؛ لأنَّهُ يَملِكُ إيقاعَها بغيرِ قَبولٍ ، وقد أوقعَها .

وإنْ قالتْ : قَبِلتُ الطلقتينِ ، ولَمْ أقبلِ العِوَضَ . . كانَ بمنزلةِ ما لَو لَمْ تَقبلْ ؛ لأنَّ الطلاقَ لا يفتقرُ إلىٰ القَبولِ ، وإنَّما الذي يَحتاجُ إلىٰ القَبولِ هوَ العِوَضُ ، فلاَ يَقعُ عليها الطلاقُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدّادِ . وعلىٰ قولِ القاضي أبي الطيِّبِ : تقعُ عليها الطلقةُ التي لا عِوَضَ فيها .

فرعٌ : [قال لزوجتيه أنتما طالقان وإحداكما بألف] :

وإنْ قالَ لامرأتيهِ : أَنتما طالقتانِ ، إحداكُما بأَلفٍ ، فإنْ قَبِلَتَا جميعاً . . وَقعَ عليهِما الطلاقُ ، ويقالُ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقَةَ بالألفِ ، فإذا عَيَّنَ إحداهُما . . كانَ لَهُ عليها مهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ لا يثبتُ معَ الجهالةِ بالتسميةِ .

وإنْ قَبِلَتْ إحداهُما ، ولَمْ تَقْبَلِ الأُخرىٰ . . قِيلَ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقةَ بالألفِ ، فإنْ قالَ : هيَ القابلةُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ بائناً ، ولزمَها مهرُ مِثلِها ، ووَقعَ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ بغيرِ عِوَضٍ . وإنْ قالَ : المطلَّقةُ بالأَلفِ هيَ التي لَمْ تَقْبَلْ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ القابلةِ بغيرِ عِوَضٍ ، ولَمْ يَقعِ الطلاقُ علىٰ التي لَمْ تَقْبَلْ .

وإنْ لَمْ تَقْبَلْ واحدةٌ منهُما . . سقطَ الطلاقُ بالأَلفِ ، ويقالُ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقةَ بغيرِ الأَلفِ ، فإذا عَيَّنَ إحداهُما . . وَقعَ الطلاقُ عليها بغيرِ عِوَضٍ .

وإنْ رَدَّتا جميعاً ولَمْ تقبلا . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدّادِ في التي قَبْلَها يَجبُ أَنْ لا يقعَ علىٰ واحدةٍ منهُما طلاقٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسلمْ لَهُ شرطُهُ مِنَ الأَلفِ . قالَ : وعلىٰ ما ذكرتُهُ في التي قَبْلَها يَسقطُ الطلاقُ الذي شرطَ فيهِ الأَلفَ ، ويَقعُ الطلاقُ الذي أَوقعَهُ بغيرِ شيءٍ ، ويطالَبُ بالتعيينِ .

مسأَلةٌ : [قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو أكثر] :

وإنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني عشراً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : يستحقُّ عليها عُشْرَ الأَلفِ ؛ لأَنَّها جعَلَتْ لكلِّ طلقةٍ عُشْرَ الأَلفِ .

والثاني : يستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

قالَ : فإنْ طلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ عليها ـ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ ـ ثلاثةَ أَعشارِ الأَلفِ ، وعلىٰ الثاني جميعَ الأَلفِ .

وأَمّا القاضي أَبو الطيِّبِ : فحكىٰ عَنِ ٱبنِ الحدّادِ : إذا قالتْ : طلِّقني عشراً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها عُشْرَ الأَلفِ .

قالَ القاضي : قلتُ أَنا : وإِنْ طلَّقها ٱثنتينِ . . ٱستحقَّ عليها خُمْسَ الأَلفِ ، وإِنْ طلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ عليها جميعَ الأَلفِ . وهٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبّاغِ ، ولَمْ يَذكرِ الوجهَ الثاني .

فرعٌ : [لها واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألفٍ] :

إذا بقيَ لَهُ عليها طلقةٌ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ : واحدةً هيَ التي بقيَتْ عليَّ ، وٱثنتينِ مِنْ نكاحٍ آخَرَ إذا نكحتني بعدَ زوجٍ آخَرَ ، فطلَّقها ثلاثاً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّها هيَ التي يَملِكُ ، ولا تقعُ عليها الطلقتانِ الأُخريانِ ؛ لأَنَّهُ طلاقٌ قَبْلَ نكاحٍ . وكَمْ يَستحقُّ مِنَ العِوَضِ ؟

قالَ الشافعيُّ : (لَهُ مهرُ مِثلِها) .

قالَ أَصحابُنا : إنْ قُلنا : إنَّ الصفقةَ لا تفرَّقُ . . ٱستحقَّ عليها مهرَ مِثلِها ، وحُمِلَ النصُّ علىٰ هٰذا . وإِنْ قُلنا : إنَّ الصفقةَ تفرَّقُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ .

والثاني : يستحقُّ عليها جميعَ الأَلفِ .

فرعٌ : [لها طلقة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها اثنتين] :

إذا بقيتْ لَهُ علىٰ ٱمرأَتهِ طلقةٌ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ : الأُولىٰ بأَلفٍ ، والثانيةُ بغيرِ شيءٍ . . فقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : وَقعتِ الطلقةُ التي بَقيتْ لَهُ بأَلفٍ عليها ، ولا تَقعُ عليها الثانيةُ .

وإِنْ قالَ : الأُولىٰ بغيرِ شيءٍ ، والثانيةُ بأَلفٍ . . وَقعتْ عليها الطلقةُ التي بَقيتْ لَه بغيرِ شيءٍ ، ولَمْ تقعِ الثانيةُ .

فٱعترضَ عليهِ بعضُ أَصحابِنا ، وقالَ : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ . . فليسَ فيهِما أُولىٰ ولا ثانيةٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَخطأَ هٰذا المعترِضُ ؛ لأَنَّ كلامَهُ إِذا لَمْ يَقْطَعْهُ . . قُبِلَ منهُ ما شَرطَ فيهِ وقيَّدَهُ ، ولهٰذا يُقبَلُ ٱستثناؤُهُ .

وإِنْ بَقيتْ لَهُ واحدةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إِحداهُما بأَلفٍ . . قالَ أَبو العبّاسِ بنُ القاصِّ : وَقعتْ عليها واحدةٌ ولزمَها الأَلفُ .

وقالَ أَبو عبدِ اللهِ الخَتَنُ في « شرحِ التلخيصِ » : يَجبُ أَنْ يُرجعَ إِلىٰ بيانهِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (إِحداهُما بأَلفٍ) الأُولىٰ دونَ الأُخرىٰ . . فلَهُ الأَلفُ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (إِحداهُما بأَلفٍ) الثانيةَ . . لَمْ يكنْ لَهُ شيءٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **الصحيحُ** : ما قالَهُ ٱبنُ القاصِّ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يَقُلِ المطلِّقُ : الأُولىٰ أَوِ الثانيةُ بلفظِهِ . . لَمْ يكنْ فيهِما أُولىٰ ولا ثانيةٌ ، فترجعَ الأَلفُ إِلىٰ الطلقةِ التي بَقيتْ لهُ .

فرعٌ : [قالت له : طلّقني واحدةً بألفٍ فطلقها وقال : وطالق وطالق] :

وإِذا قالتْ : طلِّقني واحدةً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ علىٰ أَلفٍ ، وطالقٌ وطالقٌ . . وَقعتْ عليها الأُولىٰ بالأَلفِ ، ولَمْ يَقعْ ما بَعدَها .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ علىٰ أَلفٍ . . قِيْلَ لَهُ : أَيَّ الثلاثِ أَردتَ بالأَلفِ ؟

فإِنْ قالَ : أَردتُ الأُولىٰ . . بانتْ بالأُولىٰ ، ولَمْ يَقعْ عليها ما بعدَها .

وإِنْ قالَ : أَردتُ الثانيةَ بالأَلفِ . . وَقعتِ الأُولىٰ رَجعيَّةً . فإِنْ قُلنا : يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ . . وَقعتِ الثانيةُ أَيضاً بالأَلفِ ، ولَمْ تقعِ الثالثةُ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ . . وَقعتِ الأُولىٰ رَجعيَّةً والثانيةُ رجعيَّةً ، وبانتْ بالثالثةِ ، ولا يستحقُّ عليها عِوضاً .

وإِنْ قالَ : أَردتُ الثالثةَ بالأَلفِ . . قالَ المحامليُّ : صحَّ ذٰلكَ ، وٱستحقَّ عليها

الأَلفَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الثالثةَ تقعُ بها بينونةٌ لا تَحِلُّ إلاّ بعدَ زوجٍ ، فيوجدُ فيها معنىً يختصُّ بِها ولا يوجدُ في الأُولىٰ ولا في الثانيةِ ، فصحَّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يستحقُّ عليها الأَلفَ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

وإِنْ قالَ : أَردتُ الثلاثَ بالأَلفِ . . وَقعتِ الأُولىٰ بثُلثِ الأَلفِ وبانتْ بِها ، ولَمْ يَقعْ ما بعدَها .

مسأَلةٌ : [قال لها طالق وعليك ألف أو على أنّ عليك ألفاً] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ وعليكِ أَلفُ درهمٍ . . فهيَ طالقٌ ولا شيءَ عليها) . وإِنَّما كانَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ طالقٌ) ٱبتداءُ إِيقاعٍ ، وقولَه : (وعليكِ أَلفٌ) ٱستئنافُ كلامٍ ، فلَمْ يتعلَّقْ بِما قد تقدَّمَ ، فيكونَ الطلاقُ رَجعيّاً . فإِنْ ضمنَتْ لَهُ الأَلفَ . . لَمْ يلزمْها بهٰذا الضمانِ حقٌّ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجبْ . وإِنْ أَعطتْهُ الأَلفَ . . كانَ ٱبتداءَ هبةٍ لَمْ تنقطعْ بهِ رَجعتُهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ علىٰ أَنَّ عليكِ أَلفاً . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (فإِنْ ضمنَتْ في الحالِ . . وَقعَ الطلاقُ ، وإِنْ لَمْ تَضمنْ . . لَمْ يَقعْ) ؛ لأَنَّ (علىٰ) : كلمةُ شرطٍ ، فقدْ علَّقَ وقوعَ الطلاقِ بشرطٍ ، فمتىٰ وُجِدَ الشرطُ . . وَقعَ الطلاقُ . بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإِنَّ قولَه : (وعليكِ أَلفٌ) ٱستئنافُ كلامٍ وليسَ بشرطٍ .

مسأَلةٌ : [شرط ألف درهم لطلاقها فأعطته] :

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني أَلفَ درهمٍ فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ في الحالِ بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً لا زائدةً ولا ناقصةً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الشرطِ . وإِنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً وزيادةً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لوجودِ الشرطِ[1] ،

(١) في نسخة : (الصفةِ) .

والزيادةُ لا تَمنعُها ، كما لَو قالَ : إِنْ أَعطيتِني ثوباً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ ثوبينِ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ الإعطاءُ عندَكُمْ بمنزلةِ القَبولِ ، والقَبولُ إِذا خالفَ الإِيجابَ ، فإِنْ كانَ بالزيادةِ . . لَمْ يصحَّ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لَو قالَ : بعتكَ هٰذا بأَلفٍ ، فقالَ قَبلتُ بأَلفينِ . . لَمْ يصحَّ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ القَبولَ يقعُ بحكمِ الإِيجابِ في العقدِ ، فمتىٰ خالفَهُ . . لَمْ يصحَّ ، وهاهُنا المغلَّبُ فيهِ حكمُ الصفةِ ، فوقعَ الطلاقُ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ لَها أَنْ تَستردَّ الزيادةَ علىٰ الأَلفِ ، ويَملِكُ الزوجُ الأَلفَ إِذا كانتِ الدراهمُ معلومةً ، وإِنْ كانتْ مجهولةً . . ردَّها ورَجعَ عليها بمهرِ المثلِ .

وإِنْ أَعطتْهُ دراهمَ ناقصةً ، فإِنْ كانتْ ناقصةَ العددِ والوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ دراهمَ عَددُها دونَ الأَلفِ ووزنُها دونَ وَزنِ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يوجدْ .

وإِنْ كانتْ وافيةَ العَددِ ناقصةَ الوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً إِلاّ أَنَّ وزنَها دونَ وَزنِ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ الدراهمِ يقتضي وَزنَ الإِسلامِ .

وإِنْ كانتْ ناقصةَ العَددِ وافيةَ الوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ تسعَ مئةِ درهمٍ مضروبةً إِلاّ أَنَّ وَزنَها وَزنُ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالوَزنِ دونَ العَددِ إِذا لَمْ يكنْ مشروطاً .

وإِنْ أَعطتْهُ قطعةَ فضَّةٍ نَقرةً ، وَزنُها أَلفُ درهمٍ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ الدراهمِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ المضروبةِ .

وإِنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً رديئةً ، فإِنْ كانتْ رداءَتُها مِنْ جهةِ الجنسِ أَوِ السِّكَّةِ ، بأَنْ كانتْ فضَّتُها خَشِنةً أَو سكَّتُها مضطرِبَةً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبّاغِ : ولَهُ ردُّها والمطالبةُ ببدلِها سليمةً مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ المعاوَضةِ يقتضي السلامةَ مِنَ العيوبِ .

وإنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مغشوشةً بغيرِ جنسِها ، بأَنْ كانتْ مغشوشةً برَصاصٍ أَو نحاسٍ ، فإنْ كانتِ الفضَّةُ لا تَبلغُ أَلفَ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ. . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يوجدْ . وإنْ كانتِ الفضَّةُ فيها تبلغُ أَلفَ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ. . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

فرعٌ : [طلبت الطلاق علىٰ ألف فطلقها ثلاثاً] :

إذا قالتْ : طلِّقني بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . . ٱستحقَّ الأَلفَ .

وإنْ طلَّقها واحدةً أَوِ ٱثنتينِ. . قالَ الصيمريُّ : سأَلناها ، فإنْ قالتْ : أَردتُ ما أَجابني بهِ أَو أَقلَّ. . لَزِمَها الأَلفُ . وإنْ قالتْ : أَردتُ أَكثرَ. . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، ولَه العِوَضُ بحسابِ ما طلَّقَ .

وإنْ سأَلتِ الطلاقَ مطلَقاً بعِوَضٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ، فإنْ قالَ : أَردتُ الثلاثَ. . وَقعَ عليها الثلاثُ ، وٱستحقَّ الأَلفَ . وإنْ قالَ : أَردتُ ما دونَ الثلاثِ. . رُجعَ إليها في ما سأَلتْ ، وكانَ الحكمُ كالأُولىٰ .

فرعٌ : [خالعته علىٰ ألف درهم فخالعها أو علَّق طلاقها] :

إذا قالتْ : خالِعني علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقالَ : خالَعتُكِ. . نَظرتَ : فإنْ قيَّداهُ بدراهمَ مِنْ نقدِ بلدٍ معلومٍ. . صحَّ ، ولزمَ الزوجةَ مِنْها . وإنْ لَمْ يقيِّدا ذٰلكَ بنقدِ بلدٍ معروفٍ ، وكانا في بلدٍ فيهِ دراهمُ غالبةٌ. . ٱنصرفَ ذٰلكَ إليها ، كما قُلنا في البيعِ .

وإنْ كانا في بلدٍ لا دراهمَ فيها غالبةٌ ونويا صنفاً مِنَ الدراهمِ ، أَو قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفٍ ـ ولَمْ يَقُلْ مِنَ الدراهمِ ولا مِنَ الدنانيرِ ـ فقالتْ : قَبِلتُ ، ونويا صنفاً مِنَ الدراهمِ والدنانيرِ وٱتفقا عليهِ. . ٱنصرفَ إطلاقُهُما إلىٰ ما نوياهُ ؛ لأَنَّهما إذا ذكرا ذٰلكَ وٱعترفا : أَنَّهما أَرادا صنفاً. . صارَ كما لَو ذكراهُ . وإنْ لَمْ ينويا صنفاً. . صحَّ الخُلعُ ، وكانَ العِوَضُ فاسداً ، فيلزمَها مهرُ المِثلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : إذا قالَ : إنْ دفعتِ إليَّ أَلفَ درهمٍ فأَنتِ

طالقٌ ، ونويَا صنفاً مِنَ الدراهمِ . . صحَّ الخُلْعُ ، وحُمِلَ علىٰ ما نويا .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ نيَّتَهما إِنَّما تؤثِّرُ في الخُلْعِ المنجَّزِ علىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا هٰذا : فهوَ طلاقٌ معلَّقٌ علىٰ صفةٍ ، وأَيَّ صنفٍ مِنَ الدراهمِ أَعطتْهُ . . وَقعَ بهِ الطلاقُ ، ولا تأثيرَ للنيَّةِ .

فرعٌ : [إرضاع زوجتِهِ الكبيرةِ زوجتَهُ الصغيرةَ وحصول خلعٍ] :

إِذا كانتْ لَهُ زوجتانِ ، صغيرةٌ وكبيرةٌ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ رَضاعاً يُحرِّمُ ، وخالَعَ الزوجُ الكبيرةَ ، فإِنْ عُلِمَ أَنَّ الخُلْعَ سبقَ الرَّضاعَ . . صحَّ الخُلْعُ . وإِنْ عُلِمَ أَنَّ الرَّضاعَ سبقَ الخُلْعَ . . لَمْ يصحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ قَبْلَ الخُلْعِ . وإِنْ أَشكلَ السابقُ منهُما . . صحَّ الخُلْعُ أَيضاً ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ .

مسأَلةٌ : [مخالعة الذميين والوثنيين] :

إِذا تخالَعَ الزوجانِ الوثنيّانِ أَوِالذميّانِ . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ فصحَّ منهُما ، كالبيعِ . ولأَنَّ مَنْ صحَّ طلاقُهُ بغيرِ عِوَضٍ . . صحَّ بعِوَضٍ ، كالمسلِمينَ .

فإِنْ عَقدا الخُلْعَ بعِوَضٍ صحيحٍ ، ثمَّ ترافعا إِلينا . . أَمضاهُ الحاكمُ قَبْلَ التقابضِ وبعدَهُ ؛ لأَنَّه صحيحٌ .

وإِنْ تخالعا بعِوَضٍ فاسدٍ كالخمرِ والخنزيرِ ، فإِنْ تَرافعا إِلينا قَبْلَ التقابضِ[1] . . لَمْ يَأْمرْ بإِقباضه ، بلْ يُوجبُ له مهرَ المِثلِ .

وإِنْ تَرافعا بعدَ تقابضِ الجميعِ . . لَم يَنقُضْهُ ، بلْ يَحكمُ ببراءةِ ذمَّتها .

فإِنْ تَرافعا بعدَ أَنْ قبضَ البعضَ . . فإِنَّ الحاكمَ يُمضي مِنْ ذٰلكَ ما تَقابضاهُ ، ويَحكمُ لَه مِنْ مهرِ المِثلِ بقسطِ ما بقيَ ، كما قُلنا في الصَّداقِ .

وإِنْ تخالَعَ المشركانِ علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، ثمَّ أَسلما أَو أَحدُهُما قَبْلَ التقابضِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَحكمُ بفسادِ العِوَضِ ، ويُوجبُ مهرَ المِثلِ ٱعتباراً بحالِ المسلِمِ منهُما .

---

(١) في نسخة : (القبض) .

فرعٌ : [ارتدّ الزوجانِ أو أحدهما بعد الدخول ثم تخالعا] :

وإنِ ٱرتدَ الزوجانِ المسلِمانِ أَو أَحدُهُما بعدَ الدخولِ ، ثمَّ تخالَعا في حالِ الرِدَّةِ . . كانَ الخُلْعُ موقوفاً . فإنِ ٱجتمعا علىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . تبيَّنّا أَنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ النِّكاحَ باقٍ . وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يَجتمعا علىٰ الإسلامِ . . لَمْ يصحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ بالرِدَّةِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء الزوجة أنه طلقها بألف وأنكر] :

إذا ٱدَّعتِ الزوجةُ علىٰ زوجِها أَنَّهُ طلَّقها بأَلفٍ ، وأَنكرَ ، فإِنْ لَمْ يكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُه معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ الطلاقِ . وإِنْ كانَ معَها بيِّنةٌ ، شاهدانِ ذكرانِ ، وٱتّفقتْ شهادتُهما . . حُكمَ عليهِ بالطلاقِ وٱنقطاعِ الرَّجعَةِ .

قَال الشيخُ أَبو حامدٍ : ويستحقُّ عليها الأَلفَ ، فإِنْ شاءَ . . أَخذَها ، وإِنْ شاءَ . . تركَها .

وإِنْ شهدَ أَحدُهُما أَنَّهُ خالَعها بأَلفٍ ، وشهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ خالَعها بأَلفينِ . . لَمْ يُحكمْ بالخُلْعِ ؛ لأَنَّهما شَهِدَا علىٰ عقدينِ .

وإِنْ أَقامتْ شاهداً واحداً وأَرادتْ أَنْ تحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةِ الخُلْعِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَثبتُ إِلاّ بشاهدينِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء الزوج الطلاق علىٰ ألف وأنكرت أو أنها كانت مكرهةً] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ علىٰ زوجتهِ أَنَّهُ طلَّقها بأَلفٍ وأَنكرتْ ، فإِنْ كانَ ليسَ لَهُ بيِّنةٌ . . حلَفتْ ؛ لأَنَّهُ يدَّعي عليها دَيناً في ذمَّتِها ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتِها منهُ ، ويحكمُ عليهِ بالبينونةِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ علىٰ نَفْسِهِ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ معَهُ بيِّنةٌ ، فإِنْ أَقامَ شاهدينِ ذَكرَينِ . . حُكمَ لَهُ عليها بالمالِ . وإِنْ أَقامَ شاهداً وحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . ثبتَ لهُ المالُ ؛ لأَنَّ دَعواهُ بالمالِ ، وذٰلكَ يثبتُ بالشاهدِ واليمينِ ، والشاهدِ والمرأَتينِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ قالتْ : طلِّقني بأَلفٍ إلاّ أنّي كنتُ مُكرَهَةً علىٰ ٱلتزامِهِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها .

فرعٌ : [ادعاؤه أنها طلبت طلاقها بألف فطلقها واختلفا] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ عليها أنَّها ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ بأَلفٍ فطلَّقها عليهِ ، فقالتْ : قد كنتُ ٱستدعيتُ منكَ الطلاقَ بأَلفٍ ولٰكنَّكَ لَمْ تُطلِّقْني علىٰ الفورِ ، بلْ بعدَ مضيِّ مدَّةِ الخِيارِ ، وقالَ : بلْ طلَّقتُكِ علىٰ الفورِ . . بانتْ منهُ بإِقرارِهِ ، والقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها .

وإنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ مضيِّ وَقتِ الخِيارِ فليَ الرجعةُ ، وقالتْ : بلْ طلَّقتَني علىٰ الفورِ فلا رَجعةَ لكَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الطلاقِ .

فرعٌ : [ٱختلفا في قدر أو صفة أو عين العوض أو عدد الطلاق] :

وإنِ ٱختلفا في قَدْرِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفي درهمٍ ، فقالتْ : بلْ علىٰ أَلفٍ . أَوِ ٱختلفا في صفةِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا ، وقالتْ : بلْ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا . أَوِ ٱختلفا في عينِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ هٰذهِ الجاريةِ ، فقالَتْ : بلْ علىٰ هٰذا العبدِ . أَو في تعجيلهِ وتأجيلهِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ معجَّلةٍ ، فقالتْ : بلْ علىٰ أَلفِ درهمٍ مؤَجَّلةٍ . أَو في عددِ الطلاقِ ، بأَنْ قالتْ : بَذلْتُ لَكَ أَلفاً لِتُطلِّقَني ثلاثاً ، فقالَ : بلْ بَذلْتِ لي أَلفاً لأُطلِّقَكِ واحدةً ولَمْ أُطلِّقْ غيرَها . . فإِنَّهما يتحالفانِ في جميعِ ذٰلكَ علىٰ النفيِ والإِثباتِ ، كما قُلنا في المتبايعين .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (القولُ قولُ المرأَةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الخُلْعَ عقدُ معاوَضةٍ ، فإِذا ٱختلفا في قَدْرِ عِوَضهِ أَو صفتهِ أَو معوَّضهِ . . تحالفا ، كالمتبايعَين .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهما إذا تَحالفا . . فإِنَّ التحالفَ يقتضي فسخَ العقدِ ، إلاّ أَنَّهُ لا يمكنُ هاهُنا أَنْ يَنفسخَ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَلحقُهُ الفسخُ ، فيسقطُ العِوَضُ المسمّىٰ في

العقدِ ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ، كالمتبايعَينِ إذا ٱختلفا بعدَ هلاكِ السلعةِ .

وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : إِنَّ البائعَ يرجعُ بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ البائعُ ، أَو قيمةِ السلعةِ . . يرجعُ الزوجُ هاهُنا بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ العِوَضِ الذي يدَّعيهِ الزوجُ ، أَو مهرِ المِثلِ .

وإِذا ٱختلفا في قَدْرِ الطلاقِ . . فلا يَقعُ إِلاّ ما أَقرَّ بهِ الزوجُ .

فرعٌ : [خالعها علىٰ دراهم في موضعٍ لا نقد فيه أو فيه دراهم غالبةٌ واختلفا] :

وإِنْ خالَعَها علىٰ دراهمَ في موضعٍ لا نَقدَ فيهِ ، فقالَ أَحدُهُما : نوينا مِنْ دراهمِ بلدِ كذا ، وقالَ الآخَرُ : بلْ نوينا مِنْ دراهمِ بلدِ كذا . أَو خالَعَها علىٰ أَلفٍ مطلقاً ، وقالَ أَحدُهُما : نوينا مِنَ الدراهمِ ، وقالَ الآخَرُ : بلْ نوينا مِنَ الدنانيرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَتحالفانِ ، بلْ يَجبُ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ ضمائرَ القلوبِ لا تُعلَمُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهما يتحالفانِ ؛ لأَنَّ النيّةَ لمَّا كانتْ كاللَّفظِ في صحَّةِ العقدِ . . كانتْ كاللَّفظِ عندَ الاختلافِ ، ولأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَعرفَ كلُّ واحدٍ منهُما ما نواهُ الآخَرُ في ذٰلكَ بإِعلامهِ إِيّاهُ أَو بأَماراتٍ بينهُما ، فإِذا ٱختلفا في ذٰلكَ . . تحالَفا .

وإِنْ قالَ أَحدُهُما : خالَعتُ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا وكانا في بلدٍ فيهِ دراهمُ غالبةٌ ، وقالَ الآخَرُ : بلْ خالَعتَ علىٰ أَلفٍ مطلقةٍ غيرِ مقيَّدةٍ بدراهمَ ولا دنانيرَ . . تحالَفا ؛ لأَنَّ أَحدَهُما يدَّعي أَنَّ العِوَضَ الدراهمُ المسمّاةُ ، والآخَرَ يدَّعي أَنَّ العِوَضَ مهرُ المِثلِ ، فتحالفا ، كما قُلنا لَو ٱختلفا في قَدْرِ العِوَضِ .

وإِنْ بَقيتْ لَهُ علىٰ ٱمرأَتهِ طلقةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً ـ وقُلنا بقولِ أَبي العبّاسِ وأَبي إِسحاقَ : إِنَّها إِذا عَلمتْ أَنَّهُ لَمْ يبقَ لها إِلاّ طلقةٌ واحدةٌ إِنَّهُ يَستحقُّ عليها الأَلفَ ـ فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّها كانتْ عالمةً بأَنَّهُ ما بقيَ لَهُ إِلاّ طلقةٌ ، وقالتْ : ما كنتُ عالمةً بذٰلكَ . . تحالَفا ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في عَددِ الطلاقِ المبذولِ بهِ الأَلفُ ، فهيَ تقولُ : ما بَذلتُ الأَلفَ إِلاّ في مقابلةِ الثلاثِ ، والزوجُ يقولُ : بَذَلْتِ الأَلفَ في مقابلةِ الواحدةِ لِعِلْمِكِ بها ، فتحالفا ، كما لَو كانَ يَملِكُ عليها ثلاثَ طلقاتٍ وٱختلفا في عَددِ الطلاقِ ، ويجبُ لَهُ مهرُ مِثلِها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسأَلَةٌ : [ٱختلفا في بذل العوض علىٰ المخالعة] :

إذا قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقالتْ : ما بَذلتُ لكَ العِوَضَ علىٰ طلاقي وإنَّما بَذلَ لكَ زيدٌ العِوضَ مِنْ مالهِ علىٰ طلاقي . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها ، وتَبيْنُ منهُ لاتّفاقِهما علىٰ طلاقِها بعِوَضٍ .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ بأَلفِ درهمٍ في ذمَّتِكِ ، فقالتْ : خالعتَني بأَلفٍ في ذمَّتي إلاّ أَنَّ زيداً ضمنَها عنّي . . لَزِمَها الأَلفُ ؛ لأَنَّها أَقرَّتْ بوجوبِها عليها ، إِلاّ أَنَّها ٱدَّعتْ أَنَّ زيداً ضمنَها عنها ، وذٰلكَ لا يُسقطُها مِنْ ذمَّتِها .

وإِنْ قالتْ : خالَعتَني بأَلفٍ يَزنُها عنّي زيدٌ . . لَزِمَها الأَلفُ ؛ لأَنَّها أَقرَّتْ بوجوبِها عليها ؛ لأَنَّ زيداً لا يَزنُ عنها إِلاّ ما وَجبَ عليها .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ في ذمَّتِكِ أَو في يدِكِ ، وقالتْ : بلْ خالَعتَني علىٰ أَلفِ درهمٍ في ذمَّةِ زيدٍ لي . . ففيهِ وجهانِ :

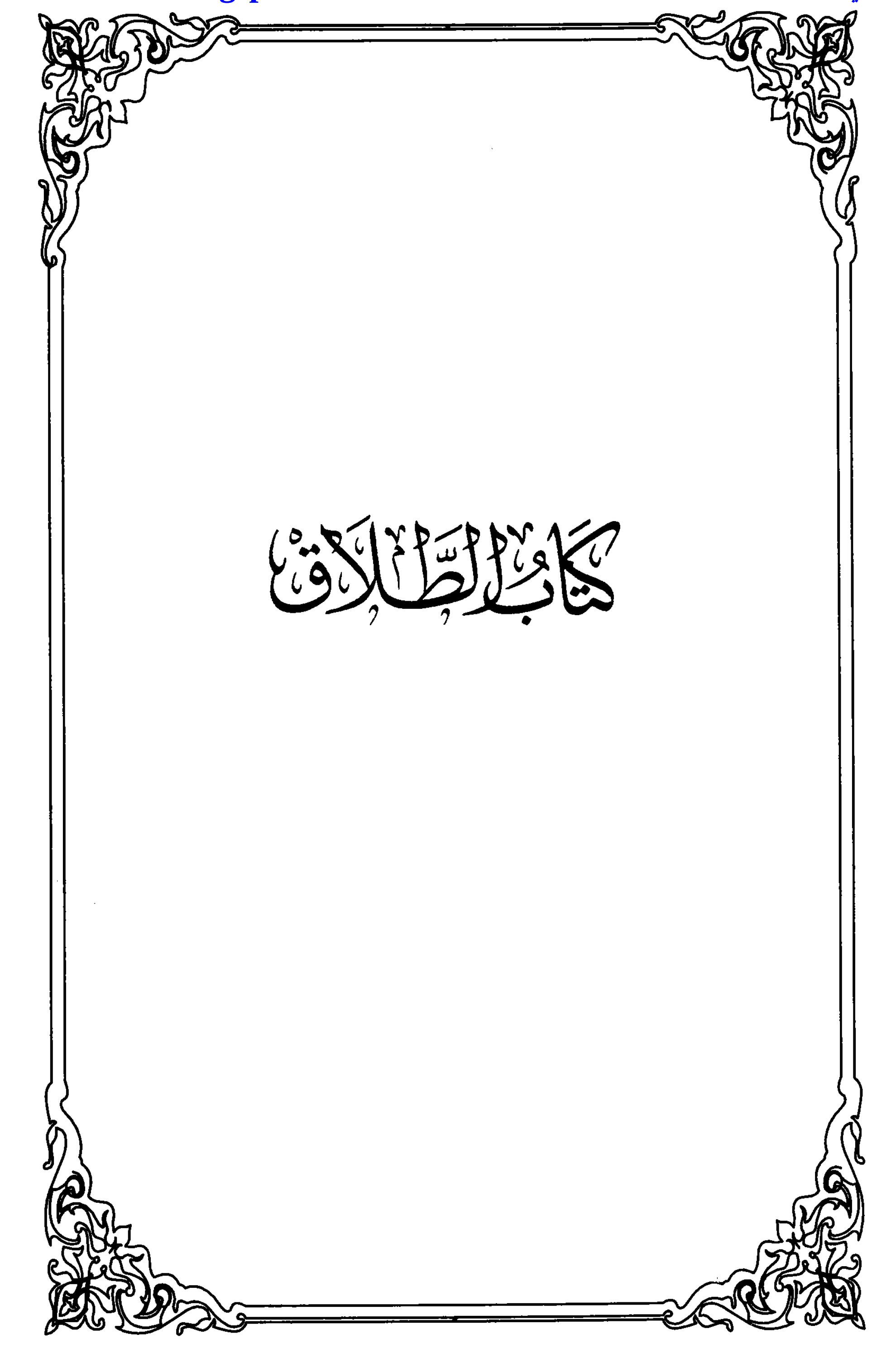
أَحدُهما : أَنَّهما يتحالفانِ ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في عينِ العِوَضِ فتحالفا ، كما لَو قالَ : خالعتُكِ علىٰ هٰذهِ الدراهمِ في هٰذا الكيسِ ، فقالتْ : بلْ علىٰ هٰذهِ التي في الكيسِ الآخَرِ .

والثاني : أَنَّهما لا يتحالفانِ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ علىٰ ما في ذمَّةِ الغيرِ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مقدورٍ عليهِ ، فهوَ كما لو خالَعها علىٰ عبدِها الآبقِ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُها مهرُ مِثلِها . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ بيعَ الدَّينِ في الذمَّةِ مِنْ غيرِ السَّلَمِ والكتابةِ يصحُّ في أَحدِ الوَجهينِ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ ، فلَمْ يتَّفقا علىٰ أَنَّهُ خالَعها عليهِ ، وإِنَّما هيَ تدَّعي ذٰلكَ والزوجُ ينكرُهُ ، فهوَ كما لَو قالتْ : خالَعتَني علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، فقالَ : بلْ علىٰ الدراهمِ أَوِ الدنانيرِ . . فإِنَّهما يتحالفانِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *



كتاب الطلاق

كتاب الطلاق (١)

الطلاقُ مِلكٌ للأزواجِ يصحُّ منهُمْ علىٰ زوجاتِهِمْ ، والأَصلُ فيهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، وقولهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٩] .

وأَمَّا السنَّةُ : فروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ طلَّقَ حفصةَ بنتَ عُمَرَ ثمَّ راجعَها)(٢) .

---

(١) **الطلاق ـ في اللغة ـ** : حلُّ القيد والتخلية . وفي الشرع : حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق والسراح وغيره . ويقال : تصرف مملوك للزوج يحدثه ولو بلا سبب فيقطع النكاح . وهو مشتق من الإطلاق ، وهو الإرسال والترك ، ومنه قولهم : طلَّقت البلاد : أي تركتها ، قال الشاعر أبو الربيس التغلبي :

مُراجعُ نجدٍ بعد فركٍ وبغضةٍ مطلِّقُ بُصرىٰ أشعثُ الرأسِ جافِلُهُ

ويقال : طلقت المرأة ـ بفتح اللامِ وضمها والفتحِ أفصح ـ تطلُق بالضم منهما وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال : طلق يده بخير وأطلق بمعنىً ، وأنشد ثعلب من الرجز :

أَطلِقْ يديك تنفعاك يا رجلْ بالرَّيث ما أرويتها لا بالعجل

وأركانه خمسة : مطلق ، ومَحلٌّ ، وقصدٌ ، وصيغةٌ ، وولايةٌ .

وهو من الأمور التي يجب التنبه لها ، فقد روىٰ أبو هريرة عن النبي ﷺ : أنه قال : « ثلاث جِدهن جِدٌّ وهزلهنَّ جِدٌّ : النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود (٢١٩٤) ، والترمذي (١١٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٧ـ١٩٨) وصححه . قال الترمذي : حسن غريب .

(٢) أخرج خبر طلاق السيدة حفصة أم المؤمنين أبو عمر بن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٢٦٩) ، وذلك لأن جبريل عليه السلام قال له : « راجع حفصة فإنها صوامة قوامة ، وإنها زوجتك في الجنة » ، والذهبي في « سير أعلام النبلاء » (٢/ ٢٢٩) ، وابن حجر في « الإصابة » ت : (٢٩٦) في قسم النساء وزاد نسبته إلىٰ ابن سعد فذكره بسنده وقال : وهو مرسل ، وعن أنس أخرجه عثمان بن أبي شيبة ، وأورده أيضاً عن عقبة بن عامر ، وعن أبي=

ورويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ تحتي ٱمرأَةٌ أُحِبُّها وكانَ أَبي يَكرهُها ، فأَمرني أَنْ أُطلِّقها ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ ، فأَمرني أَنْ أُطلِّقها)[1] .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ جوازِ الطلاقِ[2] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الطلاقَ لا يصحُّ إلاّ بعدَ النِّكاحِ . فأَمّا إذا قالَ : كلُّ ٱمرأَةٍ أَتزوَّجُها فهيَ طالقٌ ، أَو إذا تزوَّجتُ ٱمرأَةً مِنَ القبيلةِ الفلانيَّةِ فهيَ طالقٌ ، أَو إذا تزوَّجتُ فلانةً فهيَ طالقٌ ، أَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : إذا دخلتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي فأَنتِ طالقٌ . . فلا يتعلَّقُ بذٰلكَ حكمٌ ، فإِنْ تزوَّجَ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ . وكذٰلكَ : إذا عقدَ العتقَ قَبْلَ المِلكِ . . فلا يصحُّ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ عبّاسٍ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهمْ .

= صالح قال : دخل عمر علىٰ حفصة . . . وقال : أخرجه أبو يعلىٰ . وفي الباب لطلاق الرجعة : حديث عن ابن عمر من طرق : أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتىٰ تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » . أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (١٠٢) و(١٠٣) و(١٠٤) ، والبخاري (٥٢٥١) و(٥٣٣٢) ، ومسلم (١٤٧١) ، وأبو داود (٢١٧٩) وإلىٰ (٢١٨١) ، والترمذي (١١٧٥) و(١١٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٨٩) ، وابن ماجه (٢٠١٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٣٤) في الطلاق .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٤٧١١) ، وأبو داود (٥١٣٨) في الأدب ، والترمذي (١١٨٩) ، وابن ماجه (٢٠٨٨) في الطلاق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧) في البر والصلة . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

(٢) وإنما تظهر وتتبدىٰ مشروعيته حينما تفسد حال الزوجين ، ويتعذر استدامة الحال بينهما . أما إذا كان الطلاق تعسّفياً أو بلا سبب مقبول . . فهو أمر كرهه الإسلام ، وجاء في شأنه عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أبغض الحلال إلىٰ الله تعالىٰ الطلاق » رواه أبو داود (٢١٧٨) ، وابن ماجه (٢٠١٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٩) وصححه ، لكن قال عنه أبو حاتم الرازي في « العلل » (١/ ٤٣١) : إنما هو مرسل .

ومِنَ التابعينَ : شريحٌ وٱبنُ المسيّبِ وسعيدُ بنُ جبيرٍ وعطاءٌ وطاووسٌ والحَسَنُ وعروةُ رحمهمُ اللهُ تعالى .

ومِنَ الفقهاءِ : أَحمدُ وإِسحاقُ إِلاّ أَنَّ أَحمدَ لَه في العتقِ روايتانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تنعقدُ الصفةُ في عمومِ النساءِ وخصوصهنَّ . وكذٰلكَ : إِذا قالَ لامرأَةٍ أَجنبيَّةٍ : إذا دخلتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي ، فأَنتِ طالقٌ ، فتزوَّجها ودخلتِ الدارَ . . طَلُقتْ) . وكذٰلكَ يقولُ في عقدِ العتقِ قَبْلَ الملكِ مِثلَهُ .

وحكيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ، وبهِ قالَ الزهريُّ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ عيَّنَ ذٰلكَ في قبيلةٍ بعينِها أَو ٱمرأَةً بعينِها . . ٱنعقدتِ الصفةُ ، وإِنْ عمَّ لَم تَنعقِدْ) . وبهِ قالَ النخعيُّ والشعبيُّ وربيعةُ والأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ .

دليلُنا : ما روىٰ المِسْورُ بنُ مَخْرمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ وَلا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ »[1] . ولأَنَّ مَنْ لَم يَقعْ طلاقُهُ المباشِرُ ، لَم ينعقدْ طلاقُهُ بصفةٍ ، كالمجنونِ والصغيرِ .

---

(١) أخرجه عن المسور بن مخرمة ابن ماجه (٢٠٤٨) في الطلاق ، والسهمي في « تاريخ جرجان » (ص/٢٥٧) قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن فيه علي بن الحسين بن واقد مختلف فيه وكذٰلك هشام بن سعد ضعيف ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٣) وزاد نسبته إلىٰ ابن مردويه . وله شواهد :

فعن ابن عمرو أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٠) و(١٠٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٨) . ولفظه : « لا طلاق فيما لا يملك » .

وعن ابن عمر رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤١٩) ، والطبراني في « الصغير » (٥٠٢) بلفظ : « لا طلاق إلا بعد نكاح » . قال عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) : وإسناده ثقات وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٦٥) .

وعن جابر بن عبد الله أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٩) ، وزاد نسبته في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) إلىٰ الحاكم وصححه وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ! فقد صح علىٰ شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر .

وعن معاذ بن جبل رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) . =

مسألةٌ : [طلاق من رفع القلم عنه] :

ولا يصحُّ طلاقُ الصبيِّ والنائمِ والمجنونِ .

وقالَ أحمدُ في إحدىٰ الروايتينِ : (إذا عَقَلَ الصبيُّ الطلاقَ . . وَقعَ)

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[1] .

ولا يصحُّ طلاقُ المَعْتُوهِ ، ومَنْ زالَ عقلُهُ بمرضٍ أَو بسببٍ مباحٍ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ ٱلطَّلاَقِ جَائِزٌ ، إِلاّ طَلاَقَ ٱلْمَعْتُوهِ وَٱلصَّبِيِّ »[2] .

= وعن ابن عباس رواه سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٧) و(١٠٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) .
وعن عائشة مرفوعاً ومرسلاً وموقوفاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) في الخلع والطلاق .
وأورد طرق الحديث الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٩) فإنه استوعب وأجاد رحمه الله تعالىٰ .

(١) سلف ، ورواه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ١٠٠) ، وأبو داود (٤٣٩٨) وغيره وفي الباب نحوه : عن أبي هريرة أخرج البخاري (٥٢٦٩) بلفظ : « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » وقال قتادة : (إذا طلق في نفسه فليس بشيء) وانظر ما أورد البخاري في الباب (١١) قبله تعليقاً وما نقله الحافظ في « الفتح » (٩/ ٣٠٠) فمنه قوله :
وقال عثمان : (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق) .
وقال ابن عباس : (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز) .
وقال عقبة بن عامر : (لا يجوز طلاق الموسوس) ، وقال علي : (وكل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه) ، ويدلُّ عليه حديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » رواه أبو داود (٢١٩٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٨) وصححه علىٰ شرط مسلم . قال أبو داود : **الغلاق** : أظنه في الغضب . وقال بعضهم : في إكراه ، وشرط الإكراه قدرة المكرِهِ علىٰ تحقيق ما هدد به بولاية ونحوها وعجز المكرَهِ عن دفعه بهرب أو غيره ، وأن يغلب علىٰ ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١١٩١) في الطلاق بلفظ : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه=

ولأنَّهُ يَلفظُ بالطلاقِ ومعَهُ علمٌ ظاهرٌ يدلُّ علىٰ فقدِ قصدِهِ بوجهٍ هوَ معذورٌ فيهِ ، فلَمْ يَقعْ طلاقُهُ ، كالطفلِ .

فرعٌ : [طلاق السكران] :

وإنْ شربَ خمراً أَو نبيذاً فسَكِرَ ، فطلَّقَ في حالِ سُكرِهِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ طلاقَهُ يَقعُ) .

وحكىٰ المُزنيُّ : أَنَّهُ قالَ في **القديمِ** : (في ظِهارِ السَّكرانِ قولانِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : **إذا ثبتَ هٰذا** : كانَ في طلاقهِ أَيضاً قولانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ، وإِليهِ ذهبَ ربيعةُ ، والليثُ ، وداودُ ، وأَبو ثورٍ ، والمُزنيُّ ؛ لأَنَّهُ زالَ عقلُهُ[1] ، فأَشْبهَ المجنونَ .

والثاني : يقعُ طلاقُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ﴾ [النساء : ٤٣] ، فخاطَبَهُمْ في حالِ السُّكْرِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ السَّكرانَ مكلَّفٌ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم ، وقالَ : إنَّ الناسَ قدِ ٱنهمكوا في شُربِ الخمرِ وٱستحقروا حدَّ العقوبةِ فيهِ ، فما ترونَ ؟ فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : إِنَّهُ إذا شَربَ . . سَكِرَ ، وإذا سَكِرَ . . هَذَىٰ ، وإذا هذىٰ . . ٱفترىٰ ،

= المغلوب علىٰ عقله » وقال : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن طلاق المغلوب علىٰ عقله لا يجوز ، إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته .
وفي الباب :
عن علي رضي الله عنه رواه من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٧٦) و(١٢٢٧٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١١١٣) و(١١١٥) و(١١١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٩) في الخلع والطلاق ، باب : لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتىٰ يفيق . **المعتوه** : قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لا يضرب ولا يشتم ، والجنون بخلافه ، فالعته : ضرب من الجنون الساكن وقد يزول معه العقل فيكون حكمه حكم المجنونِ فتلغو جميع أقواله ومنها الطلاق . ولم نره عن جابر .

(١) في نسخة : (زائل العقل) .

فحدُّهُ حدُّ المفتري)[١] . فلولا أَنَّ لكلامهِ حُكماً . . لَمَا زِيدَ في حدِّهِ لأَجلِ هَذَيانه .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَقعُ طلاقُهُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنَ الآيةِ والإجماعِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ السُّكْرَ لا يُعلَمُ إلاّ مِنْ جهتهِ وهوَ متَّهمٌ في دعوىٰ السُّكْرِ لِفِسقهِ .

فعلىٰ هٰذا : يقعُ الطلاقُ في الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : وَقعَ طلاقُهُ تغليظاً عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَقعُ منهُ كلُّ ما فيهِ تغليظٌ عليهِ ، كالطلاقِ والرِّدَّةِ والعتقِ وما يُوجِبُ الحدَّ ، ولا يَقعُ منهُ ما فيهِ تخفيفٌ ، كالنِّكاحِ والرَّجعةِ وقَبولِ الهبةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَمّا كانَ سُكرُهُ بمعصيةٍ . . سَقطَ حكمُهُ ، فجُعِلَ كالصاحي . **وهٰذا هوَ الصحيحُ** ، فيصحُّ منهُ الجميعُ .

فإِنْ شَرِبَ دواءً أَو شراباً غيرَ الخمرِ والنبيذِ فسَكِرَ ، فإِنْ شربَهُ لحاجةٍ . . فحكمُهُ حكمُ المجنونِ . وإِنْ شَربَهُ ليزولَ عقلُهُ . . فهوَ كالسكرانِ يَشربُ الخمرَ ؛ لأَنَّهُ زالَ عقلُهُ بمعصيةٍ ، فهوَ كمَنْ شَرِبَ الخمرَ أَوِ النبيذَ .

مسأَلَةٌ : [طلاق المكره] :

وإِنْ أُكرِهَ علىٰ الطلاقِ فطلَّقَ ، فإِنْ كانَ مُكرَهاً بحقٍّ ، كالمولىٰ إذا أُكرِهَ . . وَقعَ الطلاقُ ، كما نَقولُ في الحربيِّ إذا أُكرِهَ علىٰ كلمةِ الإِسلامِ . وإِنْ كانَ مُكرَهاً بغيرِ حقٍّ ولَمْ يَنوِ إِيقاعَ الطلاقِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لايَقعُ طلاقُهُ) .

---

(١) أخرج خبر علي الختن مع الفاروق عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٤٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٤٢) في حد الخمر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢١) ، ولفظه : (إن السكران إذا سكر . . هذىٰ ، وإذا هذىٰ . . افترىٰ ، فاجعله حدَّ الفرية ، فجعله عمر حد الفرية ثمانين) ، ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٠١) ولفظه : (يجلد في قليل الخمر وكثيره ثمانين) . وفي نسخة : (إن الناس قد تباغوا . . .) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، وٱبنُ الصبّاغِ وَجهاً آخَرَ : أنّه لا يَقعُ إذا وَرّىٰ بغيرِ الطلاقِ ، مِثلُ أنْ يُريدَ بِهِ طلاقَها مِنْ وِثاقٍ ، أَو يريدَ ٱمرأَةً ٱسمُها كٱسمِ ٱمرأَتِهِ ، فأَمّا إذا لَم يُوَرِّ[1] . . وَقعَ .

والمذهبُ الأَوّلُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ الزبيرِ ، وٱبنُ عمرَ ، وشريحٌ ، والحَسَنُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والنخعيُّ ، والشعبيُّ : (يَقعُ طلاقُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » . وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ طَلاَقَ وَلاَ عِتَاقَ فِيْ إِغْلاَقٍ »[2] و(الإغلاقُ) : الإكراهُ . ولأَنّه قولٌ حُمِلَ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، فلَم يصحَّ ، كما لَو أُكرِهَ علىٰ الإقرارِ بالطلاقِ .

وقولُنا : (بغيرِ حقٍّ) ٱحترازٌ مِنَ المولىٰ إذا أَكرهَهُ الحاكمُ علىٰ الطلاقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يكونُ مُكرَهاً حتّىٰ يكونَ المُكرِهُ لَه قاهراً لَه لا يَقدرُ علىٰ الامتناعِ منهُ ، وأَنْ يغلبَ علىٰ ظنِّهِ أَنّه إذا لَم يُطلِّقْ فعلَ بِهِ ما أَوعدَهُ[3] بهِ .

فإنْ أَوعدَهُ بالقتلِ أَو قطعِ طَرَفٍ . . كانَ ذٰلكَ إكراهاً . وإنْ أَوعدَهُ بالضربِ أَوِ الحبسِ أَوِ الشتمِ أَوِ أَخذِ المالِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) يقال : ورّىٰ الخبر تورية : ستره وأظهر غيره ، كأنه مأخوذ من وراء الإنسان ، كأنه يجعله وراءه حيث لا يظهر .

(٢) مضىٰ الكلام عليه في أول الباب ، ورواه أيضاً عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٧٦) ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (١/ ١٧١) ، وأبو حاتم في « العلل » (١٢٩٢) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٤٤٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٧) في الطلاق : باب ما جاء في طلاق المكره .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) وقال : في إسناده محمد بن عبد بن أبي صالح ضعفه الرازي . وليس هو في جميع الروايات .

(٣) تستعمل أوعد للشر عكس وعد فهي للخير قال الشاعر :
وإنـــي وإن أوعـــدتـــه أو وعـــدتـــه ... لمخلـف إيعـادي ومنجـز مـوعـدي

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّ ذٰلكَ لا يَقعُ بهِ الإِكراهُ .

وقالَ عامَّةُ أَصحابِنا ـ وهوَ المذهبُ ـ : إِنْ أَوعدَهُ بالضربِ والحبسِ والشتمِ ، فإِنْ كانَ المُكرَهُ مِنْ ذوي الأَقدارِ[١] والمروءةِ ممَّنْ يَغضُّ[٢] ذٰلكَ في حقِّهِ . . كانَ إِكراهاً لَه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَسوؤُهُ . وإِنْ كانَ مِنَ العوامِّ السخفاءِ . . لَم يَكنْ ذٰلكَ إِكراهاً في حقِّهِ ؛ لأَنَّه لا يُبالي بذٰلكَ .

وإِنْ أَوعدَهُ بأَخذِ القليلِ مِنْ مالهِ ممّا لا يَتبيَّنُ عليهِ . . لَم يَكنْ إِكراهاً . وإِنْ أَوعدَهُ بأَخذِ مالهِ أَو أَكثرِهِ . . كانَ مُكرَهاً . وإِنْ أَوعدَهُ بإِتلافِ الوَلدِ . . فهلْ يَكونُ إِكراهاً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] . وإِنْ أَوعدَهُ بالنفيِ عَنِ البلدِ ، فإِنْ كانَ لَه أَهلٌ في البلدِ . . كانَ ذٰلكَ إِكراهاً . وإِنْ لَم يَكنْ لَه أَهلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه إِكراهٌ ؛ لأَنَّه يَستوحشُ بمفارقةِ الوطنِ .

والثاني : ليسَ بإِكراهٍ ؛ لتساوي البلادِ في حقِّهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ : (ما أَوعدَهُ بهِ . . فليسَ بإِكراهٍ ؛ لأَنَّه لَم يَنلْهُ ما يَستضرُّ بهِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الإِكراهَ لا يكونُ إِلاّ بالوعيدِ ، فأَمّا ما فعلَهُ بهِ . . فلا يُمكنُ إِزالتُهُ .

فرعٌ : [الإكراه في الطلاق مع التورية أو النيّة] :

إِذا أُكرِهَ علىٰ الطلاقِ ، ونوىٰ بقلبهِ مِنْ وِثاقٍ ، أَو نوىٰ غيرَها ممَّنْ يُشاركُها في الاسمِ وأَخبرَ بذٰلكَ . . قُبلَ منهُ ؛ لموضعِ الإِكراهِ . وإِنْ نوىٰ إِيقاعَ الطلاقِ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ ؛ لأَنَّه صارَ مختاراً لإِيقاعهِ .

---

(١) **الأقدار** : الحرمة والوقار والتعظيم .

(٢) **يغض** : ينقص ويخفض ويضع من قدره ، وبابه : ردَّ .

والثاني : لا يَقعُ ؛ لأنَّ حُكمَ اللَّفظِ يَسقطُ بالإكراهِ وتبقىٰ النيَّةُ ، والنيَّةُ لا يَقعُ بها الطلاقُ .

فرعٌ : [وقوع الطلاق في الرضا والغضب وغيرهما] :

ويقعُ الطلاقُ في حالِ الرضا والغضبِ ، والجِدِّ والهَزلِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : ٱلنِّكَاحُ ، وَٱلطَّلَاقُ ، وَٱلرَّجعَةُ »[1] .

ويَقعُ الطلاقُ مِنَ المسلِمِ والكافِرِ ، والحُرِّ والعبدِ والمكاتَبِ ؛ لإِجماعِ الأُمَّةِ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً فنسيَ أَنَّه تزوَّجَها ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه صادفَ مِلكَهُ .

---

(١) سلف في أول الطلاق ، ونزيد في تخريجه ، فرواه عن أبي هريرة أيضاً سعيد بن منصورفي« السنن » (١٦٠٣) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤١) في الخلع والطلاق ، باب : صريح ألفاظ الطلاق . وفي الباب :
وعن الحسن مرسلاً رواه ابن جرير في « التفسير » (٤٩٢٦) عند قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ ﴾ [البقرة : ٢٣١] ورجاله ثقات .
وعن أبي الدرداء موقوفاً رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٦٠٤) و(١٦٠٥) بلفظ : (ثلاث لا يلعب بهن ، اللعب فيهن والجد سواء : الطلاق والنكاح والعتاق) .
وعن عبيدة السلماني موقوفاً رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٦٠٦) بلفظ : (خلتان اللعب فيهن والجد سواء : الطلاق والنكاح) .
وعن عمر بنحوه موقوفاً سعيد بن منصور في « السنن » (١٦١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤١) وفيه : (أربع جائزات ـ مقفلات ـ علىٰ كل أحد : العتاق والطلاق والنذر والنكاح) .
وعن فضالة بن عبيد رواه الطبراني كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٦) بلفظ : (ثلاث لا يجوز اللعب فيهن) ، وفيه ابن لهيعة .
وعن عبادة بن الصامت رفعه رواه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » كما عند الزيلعي في « نصب الراية » . وانظر « تفسير ابن كثير » (١/ ٢٨١) . ومما تقدم يُعلم أنَّ للحديث أصلاً ، وأقلُّ ما يكون حاله كما قال الترمذي : إنه حسن .

مسأَلةٌ : [طلق أعجمي مع جهل المعنىٰ] :

وإنْ قالَ العجميُّ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ولَم يَعرفْ معناهُ ولا نوىٰ موجِبَهُ . . لَم يَقع الطلاقُ ، كما لَو تكلَّمَ بالكفرِ ولا يَعرفُ معناهُ ولا نوىٰ موجِبَهُ . فإنْ نوىٰ موجِبَهُ بالعربيَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه نوىٰ موجِبَهُ .

الثاني : لا يَقعُ ، كما لَو تكلَّمَ بالكفرِ ولا يَعلمُ معناهُ ونوىٰ موجِبَهُ .

مسأَلةٌ : [اعتبار عَدَدِ الطلاق] :

عَددُ الطلاقِ معتبَرٌ بالرجالِ دونَ النساءِ ، فيملِكُ الحُرُّ ثلاثَ تطليقاتٍ ، سواءٌ كانتْ زوجتُهُ حرَّةً أَو أَمةً . ولا يَملِكُ العبدُ إلاّ طلقتينِ ، سواءٌ كانتْ زوجتُهُ حرَّةً أَو أَمةً . وبهِ قالَ ابنُ عُمَرَ ، وابنُ عبّاسٍ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (عددُ الطلاقِ معتبَرٌ بالنساءِ . فإنْ كانتِ الزوجةُ حرَّةً . . مَلكَ زوجُها عليها ثلاثَ تطليقاتٍ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً . وإنْ كانتْ أَمةً . . لَم يملكْ زوجُها عليها إلاّ طلقتينِ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ الرجلُ يطلِّقُ امرأَتَهُ في صَدرِ الإِسلامِ ما شاءَ أَنْ يُطلِّقَها ، وهيَ امرأَتُهُ إذا ارتجَعَها وهيَ في العِدَّةِ وإنْ طلَّقها مئةً أَو أَكثرَ ، حتّىٰ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ : واللهِ لا أُطلِّقُكِ فتَبيني منِّي ، ولا آويكِ أَبداً ، قالتْ : وكيفَ ذٰلكَ ؟ قالَ : أُطلِّقُكِ ، فكلّما همَّتْ عِدَّتُكِ أَنْ تنقضيَ راجعتُكِ ، فأَتتِ المرأَةُ فأَخبَرتني بذٰلكَ ، فأَخبرْتُ النبيَّ ﷺ بذٰلكَ فسَكتَ حتّىٰ نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩])[١] .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة الترمذي (١١٩٢) في الطلاق ، وزاد : قالت عائشة : (فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً ، من كان طلّق ومن لم يكن طلّق) . ثم قال : حدثنا أبو كريب ، حدثنا=

وهٰذهِ الآيةُ ورَدتْ في بيانِ عَددِ الطلاقِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : ﴿مَرَّتَانِ﴾ يعني : طلقتينِ ، أَي : مَنْ طلَّقَ طلقتينِ . . فلَهُ الرجعةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ ، ولَه أَنْ يطلِّقُها الثالثةَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ . وروِيَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ ﷺ : أَينَ الثالثةُ ؟ قالَ : ﴿تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1] .

وإِنّما ورَدتِ الآيةُ في الحُرِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فأَحلَّ اللهُ تعالىٰ لَه الأَخذَ ، والذي يَحلُّ لَه الأَخذُ هوَ الحُرُّ دونَ العبدِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ الزوجةُ حرَّةً أَو أَمةً .

فإِنْ قيلَ : الأَمةُ لا تَفتدي! قُلنا : بلىٰ تَفتدي ، فإِنِ ٱفتدَتْ بإِذنِ سيِّدِها . . كانَ ذٰلكَ ممّا في يدِها أَوكسبِها ، وإِنِ ٱفتدَتِ الأَمةُ بغيرِ إِذنِ سيِّدِها . . كانَ ذٰلكَ في ذمَّتِها .

وروىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلطَّلَاقُ بِٱلرِّجَالِ ، وٱلعِدَّةُ بِٱلنِّسَاءِ »[2] .

= عبد الله بن إدريس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، نحو هٰذا الحديث بمعناه ولم يذكر فيه عن عائشة . وقال أبو عيسىٰ : وهٰذا أصح من حديث يعلىٰ بن شعيب ، وهو أيضاً عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٦) في الطلاق . وأورده القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٣/ ١٥٧) ولم ينسبه .

(١) أخرجه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٠) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عز وجل ، وزاد نسبته السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٤٩٥) لابن مردويه . وفي الباب :
عن أبي رزين رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٥) في الطلاق ، باب : ما قالوا في ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ .

(٢) أخرجه عن ابن عباس موقوفاًابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٨٣) ط هندية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الرجعة ، وله شواهد موقوفة أيضاً :
فعن علي بن أبي طالب رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٣٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : لا يصح .
وعن ابن مسعود رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٠) .
وعن زيد بن ثابت رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٢٩) . =

وروىٰ الشافعيُّ : (أنَّ مكاتبَاً لأُمِّ سلمةَ طلَّقَ ٱمرأتَهُ وهيَ حُرَّةٌ تطليقتينِ ، وأرادَ أنْ يُراجِعَها ، فأمرَهُ أزواجُ النبيِّ ﷺ أنْ يأتيَ عثمانَ فيسألَهُ ، فذهبَ إليهِ فوجدَهُ أخذَ بيدِ زيدِ بنِ ثابتٍ ، فسألَهُما عَنْ ذٰلكَ فٱنتهراهُ ـ ورويَ : فٱبتدراهُ ـ وقالا : حَرُمَتْ عليكَ حَرُمَتْ عليكَ)[1] ، ولا مخالفَ لهُما ، فدلَّ علىٰ : أنَّه إجماعٌ ، ولأنَّه عددٌ محصورٌ يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ ، فكانَ ٱعتبارُ عددِهِ بهِ ، كعددِ المنكوحاتِ .

فقولُنا : (عددٌ محصورٌ) ٱحترازٌ مِنَ القَسْمِ بينَ النساءِ .

وقولُنا : (يملِكُ الزوجُ رَفعَهُ) ٱحترازٌ مِنَ الحدودِ ؛ فإنَّ الاعتبارَ بالموقَعِ فيهِ .

فرعٌ : [علق الطلاق ثلاثاً علىٰ عتقه] :

إذا قالَ العبدُ لزوجتهِ : إذا أُعتِقتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأعتقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تَقعُ عليها الثالثةُ ؛ لأنَّه عَقدَها في وَقتٍ لا يملِكُها .

والثاني : يَقعُ ؛ لأنَّه كانَ مالكاً لأصلِ الطلاقِ ، فهوَ كما لَو علَّقَ الطلاقَ البِدْعِيَّ في وَقتِ السُّنَّةِ .

فرعٌ : [طلاق الذمي الحر] :

إذا طلَّقَ الذميُّ الحُرُّ ٱمرأتَهُ طلقةً ، فنقضَ الأمانَ ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، فسُبيَ وٱسترِقَّ ، ثمَّ تزوَّجَ زوجتَهُ التي طلَّقها بإذنِ سيِّدِهِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَم يَملِكْ عليها

= وعن عثمان بن عفان موقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٦) ، والبيهقي بمعناه في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) .

وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٩) وزاد نسبة كلام ابن مسعود إلىٰ الدارقطني ، ولم أره في « سننه » وقال : قال أحمد في « العلل » . . . أن علياً قال : (للبتّ النساء) يعني : الطلاق والعدة ، قلت لهمام : ما يرويه أحد غيرك ، قال : ما أشك فيه .

(١) أخرجه ـ من طريقي سليمان بن يسار وابن المسيب : أن نفيعاً مكاتب أم سلمة أتىٰ عثمان ـ مالكٌ في « الموطأ » (٢/ ٥٧٤) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (١٢٣) و(١٢٤) و« الأم » (٥/ ٣٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٠ و٣٦٩) في الخلع والطلاق .

أَكثرَ مِنْ طلقةٍ واحدةٍ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الثاني يُبنىٰ علىٰ الأَوَّلِ في عَددِ الطلاقِ .

وإِنْ طلَّقها طلقتينِ ، ونقضَ الأَمانَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، فسُبيَ وٱستُرِقَّ ، ثمَّ تزوَّجها بإِذنِ سيِّدهِ . . كانتْ عندهُ علىٰ واحدةٍ ؛ لأَنَّ الطلقتينِ الأُوليينِ لَم يحرِّماها عليهِ ، فلَم يتغيَّرِ الحُكمُ بالرقِّ الطارىءِ بعدَهُ .

وكذٰلكَ : إِذا طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقةً ، فأُعتقَ ثمَّ تزوَّجها . . ملكَ عليها تمامَ الطلاقِ[1] وهوَ طلقتانِ ؛ لأَنَّ الطلقةَ الأُولىٰ لَم تُحرِّمها عليهِ .

ولَو طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقتينِ ، ثمَّ أُعتقَ العبدُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ؛ لأَنَّه حَرُمَتْ عليهِ بالطلقتينِ الأُوليينِ ، فلا يَتغيَّرُ الحُكمُ بالعتقِ الطارىءِ .

مسأَلةٌ : [محل وقوع الطلاق وأقسامه والطلاق البدعي وأحكامه] :

ويَقعُ الطلاقُ علىٰ كلِّ زوجةٍ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، مدخولاً بها كانتْ أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لعمومِ الآيةِ ، والإِجماعِ .

ويَنقسمُ الطلاقُ علىٰ أَربعةِ أَضرُبٍ : واجبٌ ، ومستَحَبٌّ ، ومكروهٌ ، ومحرَّمٌ .

فأَمّا (**الواجبُ**) : فهوَ طلاقُ الحَكَمَينِ عندَ شِقاقِ الزوجينِ إِذا قُلنا : إِنَّهما حَكمانِ ، وكذٰلكَ طلاقُ المُولي إِذا ٱنقضتْ مدَّةُ الإِيلاءِ وٱمتنعَ مِنَ الفَيْئَةِ علىٰ ما يأْتي .

وأَمّا (**المستَحَبُّ**) : فبأَنْ تقعَ الخصومةُ بينَ الزوجينِ وخافا أَنْ لا يُقيما حدودَ اللهِ ، فيُستَحَبُّ لَه أَنْ يُطلِّقَها ؛ لأَنَّه إِذا لَم يُطلِّقْها . . ربَّما أَدّىٰ إِلىٰ الشِّقاقِ . أَو تكونَ المرأَةُ غيرَ عفيفةٍ ، فيستَحَبُّ لَه أَنْ يُطلِّقَها ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتي لاتَردُّ يدَ لامسٍ ، فقالَ : « طَلِّقْهَا » ، فقالَ : إِنِّي أُحبُّها ، قالَ : « أَمْسِكْهَا »[2] .

---

(١) في نسخة : (الثلاث) .

(٢) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) في النكاح ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٧٦) .

وفي الباب : =

وأمّا (**المكروهُ**) : فأَنْ تكونَ الحالُ بينَهُما مستقيمةً ، ولا يَكرهُ شيئاً مِنْ خُلُقِها ولا خَلْقِها ولا دِينِها ، فيُكرهُ لَه أَنْ يطلِّقَها ؛ لقولهِ ﷺ : « أَبْغَضُ ٱلحَلاَلِ إِلىٰ ٱللهِ ٱلطَّلاَقُ »[1] .

وأَمّا (**المحرَّمُ**) : فهوَ طلاقُ المرأَةِ المدخولِ بها في الحيضِ ، أَو في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حَمْلُها ، ويُسمّىٰ طلاقَ البِدْعَةِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] أي : لوَقتِ عِدَّتهِنَّ ، ووَقتُ العِدَّةِ : هوَ الطُّهْرُ .

ولِمَا روِيَ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حائضٌ ، فسأَلَ عُمَرُ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيْضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ، فإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا . . فَلْيُطَلِّقْهَا حِيْنَ تَطْهُرُ قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا ، فَتِلْكَ ٱلعِدَّةُ ٱلَّتِيْ أَمَرَ ٱللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا ٱلنِّسَاءُ » . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً »[2] . ولأَنَّه إِذا طلَّقها في حالِ الحيضِ . . أَضرَّ بها في تطويلِ العِدَّةِ ، وإِذا طلَّقها في حالِ الطُّهرِ الذي جامعَها فيهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ أَنَّها حاملٌ . . ربَّما كانتْ حاملاً ، فندمَ على مفارقتِها .

= عن عبد الله بن عبيد بن عمير رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧) في الترغيب في التزوج .

وعن ابن عباس رواه أبو داود (٢٠٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٤ و١٥٥) .

وعن مولىً لبني هاشم رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) .

لا ترد يد لامس : أنها تعطي من ماله من يطلب منها ، وهٰذا أشبه من أنها زانية . قال أحمد : لم يكن ليأمره بإمساكها وهي تفجر .

قال علي وابن مسعود : (إذا جاءكم الحديث عن رسول الله ﷺ فظنوا به الذي هو أهدىٰ وأتقىٰ) . ا . هـ ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٢٧٠) .

(١) تقدم في أول الباب ، ورواه أيضاً عن ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٣٩) ط هندية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٢) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في كراهية الطلاق . وفي الباب :

عن محارب رواه أبو داود (٢١٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٢) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مسلم (١٤٧١) (٥) ، وأبو داود (٢١٨١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٩٠) في الطلاق .

وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها وطلَّقها في الحيضِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لأنَّه لا عِدَّةَ عليها .

وإنْ طلَّقَ الصغيرةَ أوِ الآيسةَ في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لأنَّها لا تَحبَلُ فيندمَ علىٰ مفارقتِها .

وإنْ طلَّقها وهيَ حاملٌ في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « مُرْهُ فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » . فإنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّه ليسَ بحيضٍ . . فليسَ بطلاقِ بدعةٍ ، وإنْ قُلنا : إنَّه حيضٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوّلُ] : قالَ أَبو إسحاقَ : هوَ طلاقُ بدعةٍ ؛ لأنَّه طلَّقها علىٰ الحيضِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه ليسَ بطلاقِ بدعةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » ، ولَمْ يُفرِّقْ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ خالفَ وطلَّقها في الحيضِ أو الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العِلمِ .

وذهبَ ٱبنُ عُليَّةَ ، وهشامُ بنُ الحَكمِ ، وبعضُ أَهلِ الظاهرِ ، والشيعةُ إلىٰ : أَنَّ الطلاقَ لا يَقعُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ لعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » ، فلولا أَنَّ الطلاقَ قد وَقعَ . . لَمَا أَمرهُ أَنْ يراجعَها . ورويَ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ أَنْ لَو طلَّقتُها ثلاثاً ؟ فقالَ ﷺ : « أَبَنْتَ ٱمرأَتَكَ ، وَعَصَيْتَ رَبَّكَ ! »[(١)] .

والمستَحَبُّ : أَنْ يُراجعَها ؛ لحديثِ ٱبنِ عُمَرَ ، فإنْ لَم يُراجعْها . . جازَ .

وقالَ مالكٌ : (تجبُ عليهِ الرجعةُ) .

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس موقوفاً أبو داود (٢١٩٧) في الطلاق ، وفيه قال : (إنك لم تتق الله ، فلم أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك) ، وبنحوه عند الدارقطني في « السنن » (١٣/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣٣١/٧ ـ ٣٣٢) في الخلع والطلاق .

دليلُنا : أَنَّ الرَّجعةَ ليستْ بأَولىٰ مِنِ ٱبتداءِ النِّكاحِ أَوِالبقاءِ عليهِ ، وهُما لا يَجبانِ ، فكذٰلكَ الرَّجعةُ .

مسأَلَةٌ : [تفريق الطلقات وحكم طلاق البتة والثلاث] :

والمستَحَبُّ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَ ٱمرأَتَهُ : أَنْ يُطلِّقَها واحدةً ؛ لأَنَّه إِنْ ندمَ علىٰ طلاقِها . . أَمكنَهُ تلافي ذٰلكَ بالرَّجعةِ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً . . **فالمستَحَبُّ** : أَنْ يفرِّقَها في كلِّ طُهرٍ طلقةً .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السنجيُّ ، عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّه قالَ : لا سُنَّةَ في عددِ الطلاقِ ولا بدعةَ ، وإِنَّما السُّنَّةُ والبدعةُ في الوقتِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه يَسلَمُ بذٰلكَ مِنَ الندمِ . ويجوزُ أَنْ يكونَ فعلُ الشيءِ سُنَّةً ولا يكونَ تركُهُ بدعةً ، كتحيَّةِ المسجدِ والأُضحيةِ وما أَشبهَهُ .

فإِنْ كانتْ صغيرةً أَو آيسةً ، وأَرادَ أَنْ يُطلِّقَها . . **فالمستَحَبُّ** : أَنْ يُطلِّقَها في كلِّ شهرٍ طلقةً ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ بدلٌ عَنْ قُرْءٍ في حقِّها .

وإِنْ كانتْ حاملاً . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يطلِّقُها كلَّ شهرٍ طلقةً .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : يُطلِّقُها علىٰ الحَمْلِ واحدةً ، فإِذا طَهرتْ مِنَ النِّفَاسِ . . طلَّقها ثانيةً ، ثمَّ إِذا طَهرتْ مِنَ الحيضِ بعدَ النِّفَاسِ . . طلَّقها الثالثةَ .

وأَرادَ أَبو عليٍّ : إِذا ٱسترجعَها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ .

فإِنْ خالفَ وطلَّقها ثلاثاً في طهرٍ واحدٍ ، أَو في كلمةٍ واحدةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ وكانَ مباحاً ، ولَم يَكنْ مُحرَّماً . وبهِ قالَ عبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ ، والحَسَنُ بنُ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ .

ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ سِيرينَ . ومِنَ الفقهاءِ : أَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (جَمعُ الثلاثِ في وَقتٍ واحدٍ مُحرَّمٌ ، إِلاَّ أَنَّه يَقعُ كالطلاقِ في الحيضِ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ .

وذهبَ بعضُ أَهلِ الظاهرِ إلىٰ : أَنَّ الثلاثَ إذا أَوقعَها في وَقتٍ واحدٍ . . لا تَقعُ . وبهِ قالَ بعضُ الشيعةِ . وقالَ بعضهُم : تَقعُ واحدةً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وقولُه ﷺ : « ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُطلِّقَها واحدةً أَو ثلاثاً ، فلَو كانَ الحُكمُ يَختلفُ . . لَبَيَّنَهُ .

ورويَ : أَنَّ عويمراً العجلانيَّ لاعَنَ ٱمرأَتَهُ عندَ النبيِّ ﷺ ، ثُمَّ قالَ : إِنْ أَمسَكْتُها . . فقدْ كَذبتُ عليها ، هيَ طالقٌ ثلاثاً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا »[١] ، فموضعُ الدليلِ : أَنَّ العجلانيَّ لَم يَعلَمْ أَنَّها قدْ بانتْ منهُ باللِّعانِ ، فطلَّقها ثلاثاً بحضرةِ النبيِّ ﷺ ولَم يُنكِرِ النبيُّ ﷺ إيقاعَهُ الثلاثَ ، فلَو كانَ محرَّماً أَو كانَ لا يَقعُ . . لأَنكرَهُ . ومعنىٰ قولهِ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » أَي : لا سبيلَ لكَ عليها بالطلاقِ ؛ لأَنَّها قد بانتْ باللِّعانِ .

ورويَ : أَنَّ ركانةَ بنَ عبدِ يزيدَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ سهيمةَ ٱلبتَّةَ ، فسأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « ما أَردتَ بقولِكَ : ٱلبتَّةَ ؟ » ، فقالَ : واحدةً ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟ » ، فقالَ : واللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فردَّها النبيُّ ﷺ[٢]

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٣١٢) في الطلاق ، ومسلم (١٤٩٣) (٥) في اللعان وسيأتي .

(٢) أخرجَ خبر ركانة عن نافع بن عجير وغيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١١٧) و(١١٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١١٩٦) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٣) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) ، وأبو داود (٢٢٠٦) وإلىٰ(٢٢٠٨) ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٢) في الخلع والطلاق .

قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذاالوجه ، وسألت محمداً عن هٰذا الحديث فقال : فيه اضطراب . ويروىٰ عن عكرمة ، عن ابن عباس : (أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً) . وقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق ٱلبتة : فروي عن عمر بن الخطاب : أنه جعل البتة واحدة . وروي عن علي : أنه جعلها ثلاثاً . وقال بعض أهل العلم : فيه نيّة الرجل ، إن نوىٰ واحدةً . . فواحدةٌ ، وإنْ نوىٰ ثلاثاً . . فثلاثٌ ، وإن نوىٰ ثنتين . . لم تكن إلا واحدة وهو قول الثوريِّ وأهلُ الكوفة . وقال مالك بن أنس في ٱلبتة : (إن كان قد دخل =

فدلَّ علىٰ : أنَّه لَو أرادَ الثلاثَ . . وَقعنَ ، إذ لَو لَم يَقعنَ . . لَم يكنْ لاستحلافهِ معنىً .

ورويَ : أنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما قالَ للنبيِّ ﷺ : أرأيتَ لَو طلَّقتُها ثلاثاً ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَبَنْتَ ٱمرأتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ » . وهٰذا يُبطِلُ قولَ أهلِ الظاهرِ والشيعةِ .

مسألةٌ : [يطلق الزوج أو وكيله وماذا لو فوّض إليها الطلاق ؟] :

إذا أرادَ أنْ يُطلِّقَ ٱمرأتَهُ . . فلَهُ أنْ يُطلِّقَ بنفسِهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . ولَه أنْ يُوكِّلَ مَنْ يُطلِّقُها ، كما يجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَه . ولَه أنْ يفوِّضَ إليها الطلاقَ ؛ لأنَّ اللهَ أمرَ نبيَّهُ : أنْ يُخيِّرَ زوجاتِهِ ، فٱخترنَهُ[1] .

وإذا فوَّضَ الطلاقَ إليها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لا أَعلمُ خِلافاً : أنَّها إنْ طَلَّقتْ نَفْسَها قَبْلَ أنْ يَتفرَّقا مِنَ المجلسِ أو يُحدِثَ قطعاً لذٰلكَ . . أنَّ الطلاقَ يَقعُ عليها) . وٱختلفَ أصحابُنا فيه :

فقالَ ٱبنُ القاصِّ : إذا فوَّضَ إليها طلاقَ نَفْسِها . . فلَها أنْ تُطلِّقَ نَفْسَها ما دامَ في المجلسِ ولَم تَخُضْ في حديثٍ آخرَ ، فإنْ خاضتْ في حديثٍ آخَرَ ، أو قامتْ مِنْ ذٰلكَ المجلسِ . . لَم يَكنْ لَها أنْ تطلِّقَ نَفْسَها . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ أبو إسحاقَ : لا يَتقدَّرُ بالمجلسِ ، بلْ إذا طلَّقتْ نَفْسَها عقيبَ قولهِ ، بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ أخَّرتْهُ عَنْ ذٰلكَ ثمَّ طلَّقتْ . . لَم يقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّه نوعُ تمليكٍ ، فكانَ قَبولُهُ علىٰ الفورِ كسائرِ التمليكاتِ . وحَملَ النصَّ

= بها . . فهي ثلاث تطليقات) . وقال الشافعي : (إن نوىٰ واحدة . . فواحدة يملك الرجعة ، وإن نوىٰ ثنتين . . فثنتانِ ، وإن نوىٰ ثلاثاً . . فثلاثٌ) .

وأخرج حديث ابن عباس من طريقين أحمد في « المسند » (١/ ٢٦٥) ، وأبو داود (٢١٩٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٥٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٣٩) في الخلع والطلاق وقال : قال أبو داود : حديث نافع بن عجير وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده . . . أصح ؛ لأنهم ولد الرجل ، وأهله أعلم به .

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (٤٧٨٥) في التفسير [سورة الأحزاب : ٢٨] ، ومسلم (١٤٧٥) ، والترمذي (٣٢٠٢) و(٣٣١٥) في التفسير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧) في النكاح و(٧/ ٣٤٥) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في التخيير .

علىٰ أنَّه : أرادَ مجلسَ خيارِ القَبولِ لا مجلسَ العقودِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ قولانِ بناءً علىٰ أنَّ تفويضَ الطلاقِ إليها تمليكٌ أو توكيلٌ ؟ وفيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : إنْ قُلنا : تمليكٌ . . اشتُرطَ القَبولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، وإنْ قُلنا : توكيلٌ . . يُقدَّرُ بالمجلسِ .

و**[الثاني]** : قالَ الصيمريُّ[1] : يتقدَّرُ بالمجلسِ قولاً واحداً .

والأوَّلُ أصحُّ[2] ؛ لأنَّ التوكيلَ لا يتقدَّرُ بالمجلسِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والزهريُّ ، وقتادةُ : (لَها الخِيارُ أبداً) . واختارَهُ ابنُ المنذرِ[3] .

دليلُنا : ما رويَ : عَنْ عُمَرَ وعثمانَ : أنَّهما قالا : (إذا خيَّرَ الرجلُ امرأتَهُ وملَّكَها أمرَها ، فافترقا مِنْ ذٰلكَ المجلسِ ولَم يَحدُثْ شيءٌ . . فأمرُها إلىٰ زوجِها) . وكذٰلكَ رويَ عَنِ ابنِ مسعودٍ وجابرٍ ، ولا يُعرَفُ لَهُما مخالِفٌ .

وإنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ متىٰ شئتِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّه قد صرَّحَ لَها بذٰلكَ .

فرعٌ : [تفويض الطلاق أو التخيير للمرأة ورجوعه عنه أو ضبطه بعددٍ أو باستثناءٍ] :

إذا فوَّضَ إليها الطلاقَ أو خيَّرها ، ثمَّ رَجعَ قَبْلَ أنْ تُطلِّقَ أو تختارَ . . بَطلَ التفويضُ والتخييرُ .

وقالَ ابنُ خيرانَ : لا يَبطلُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ ، كما لَو قالَ لَها : إذا اخترتِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ رَجعَ قَبْلَ أنْ تختارَ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ التفويضَ إمّا تمليكٌ أو توكيلٌ ، ولَه الرجوعُ فيهما قَبْلَ القَبولِ .

---

(١) في نسختين : (الخضري) .

(٢) كأنه يقصد ترتيب الشيخ أبي حامدٍ .

(٣) أورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٦٢) .

وإِنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ، فإِنْ طلَّقتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . وَقعَ الطلاقُ .

وقالَ ٱبنُ خيرانَ ، وأَبو عُبيدِ بنُ حَرْبُويَهْ : لا يَقعُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الكنايةَ معَ النيَّةِ كالصريحِ .

وإِنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً ، فطلَّقتْ واحدةً أَو طلقتينِ . . وَقعَ عليها ما أَوقعَتْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ ملكَ إِيقاعَ الثلاثِ . . ملكَ إِيقاعَ الواحدةِ والاثنتينِ ، كالزوجِ .

وإِنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ واحدةً ، فطلَّقتْ ثلاثاً . . وَقعَ عليها واحدةٌ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الواحدةَ المأذونَ فيها داخلةٌ في الثلاثِ ، فوَقعَتْ دونَ غيرِها .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ : ولَو قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ إِنْ شئتِ واحدةً ، فطلَّقتْ ثلاثاً ، أَو قالَ : طلِّقي نَفْسَكِ إِنْ شئتِ ثلاثاً ، فطلَّقتْ واحدةً . . لَم يقعِ الطلاقُ عليها ؛ لأَنَّه فوَّضَ إِليها الطلاقَ في الأُولىٰ بشرطِ أَنْ تشاءَ واحدةً ، وفي الثانيةِ بشرطِ أَنْ تشاءَ ثلاثاً ، ولَم توجدِ الصفةُ ، فلَم يَقعْ .

قالَ الطبريُّ : فإِنْ أَخَّرَ المشيئةَ ، بأَنْ قالَ : طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً إِنْ شِئتِ ، فطلَّقتْ واحدةً ، أَو قالَ : طلِّقي نفسَكِ واحدةً إِنْ شئتِ ، فطلَّقتْ ثلاثاً . . وَقعَ عليها واحدةٌ فيهِما . والفرقُ : أَنَّهُ إِذا قدَّمَ المشيئةَ . . كانَ التمليكُ معلَّقاً بشرطِ أَنْ تشاءَ العدَدَ المأذونَ فيهِ ، فإِذا أَوقعَتْ غيرَهُ ممّا شاءَتْهُ . . فلَم يَقعْ عليها طلاقٌ ، وإِذا أَخَّرَ المشيئةَ . . كانتِ المشيئةُ راجعةً إِلىٰ الطلاقِ لا إِلىٰ العَددِ .

فرعٌ : [الوكيل يطلق متىٰ شاء وماذا لو وكله بطلقةٍ فطلّق ثلاثاً وعكسه؟] :

وإِنْ وَكَّلَ رجلاً ليطلِّقَ لَه ٱمرأَتَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُطلِّقَ متىٰ شاءَ ، كما قُلنا في الوكيلِ في البيعِ والشراءِ ، بخلافِ إِذا فوَّضَ الطلاقَ إِليها . . فإِنَّه تمليكٌ لمنفعتِها ، والتمليكُ يقتضي القَبولَ في الحالِ .

وإنْ وَكَّلهُ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً فطلَّقها واحدةً ، أَو وَكَّلَهُ أَنْ يُطلِّقَها واحدةً فطلَّقها ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّه كالزوجةِ فيما ذكرناهُ .

والثاني : لا يَقعُ عليها طلاقٌ فيهما ؛ لأَنَّه فعلٌ غيرُ مأذونٍ[١] لَه فيهِ ، فلَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [طلاق جزء من المرأة أو عضوٍ أو عَرَضٍ منها] :

إذا أَضافَ الطلاقَ إلىٰ جُزءٍ مِنْها معلومٍ أَو مجهولٍ ، أَو إلىٰ عضوٍ مِنْ أَعضائِها ، بأَنْ قالَ : نصفُكِ ، أَو بعضُكِ ، أَو يدُكِ ، أَو رجلُكِ ، أَو شعرُكِ ، أَو ظفرُكِ طالقٌ . . فإنَّها تطلقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَضافَ الطلاقَ إلىٰ جُزءٍ مِنْها معلومٍ أَو مجهولٍ ، أَو إلىٰ أَحدِ خمسةِ أَعضاءٍ وهيَ : الرأسُ ، والوجهُ ، والرقبةُ ، والظهرُ ، والفرجُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإنْ أَضافَ الطلاقَ إلىٰ سائرِ أَعضائِها ، كاليدِ والرجلِ ، أَو إلىٰ الشَّعَرِ والظفرِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ) .

وقالَ أَحمدُ : (إذا أَضافَ الطلاقَ إلىٰ ما يَنفصلُ عنها في حالِ الحياةِ ، كالشَّعَرِ والسِّنِّ والظفرِ . . لَم يَقعْ عليها . وإنْ أَضافَهُ إلىٰ سائرِ أَعضائِها . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

دليلُنا : أَنَّ الطلاقَ لا يتبعَّضُ ، فكانتْ إضافتُهُ إلىٰ جُزءٍ مِنْها أَو إلىٰ عُضوٍ مِنْها كإضافتهِ إلىٰ جميعِها ، كالعفوِ عَنِ القِصاصِ ، ولأَنَّه أَشارَ بالطلاقِ إلىٰ ما يتَّصلُ ببدنِها اتِّصالَ خِلْقَةٍ ، فكانَ كالإشارةِ إلىٰ جُملتِها ، وكالإشارةِ إلىٰ الأَعضاءِ الخمسةِ .

وإنْ أَضافَ الطلاقَ إلىٰ دمِها . . فقدْ قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّصلٍ بالبَدنِ ، وإنَّما هوَ يَجري في البَدنِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَضافَهُ إلىٰ دمِها . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه كلَحمِها .

---

(١) في نسخة : (ما أذن) .

وإنْ قالَ : رِيقُكِ أَو بولُكِ أَو عَرقُكِ طالقٌ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّه ليسَ بجزءٍ مِنْها ، وإنَّما هوَ مِنْ فضولِ بدنِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ .

وإنْ قالَ : حملُكِ طالقٌ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه ليسَ بمتَّصلٍ بالبَدنِ ، وإنَّما هوَ يَدورُ في الرَّحِمِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ .

وإنْ قُطعَتْ أُذنُها وأُبينَتْ مِنْها ، ثـمَّ أُلصقَتْ بـالـدمِ فلصِقَتْ ، فطلَّقَ أُذنَها الملتصقةَ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ .

وإنْ قالَ : منيُّكِ أَو لبَنُكِ طالقٌ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كالدمعِ والعَرقِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَقعُ عليها الطلاقُ وَجهاً واحداً كالدمِ ، وهٰذا علىٰ أَصلِه .

وإنْ قالَ : سوادُكِ أَو بياضُكِ طالقٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه مِنْ جُملةِ الذاتِ التي لا تَنفصلُ عنها ، فهيَ كالأَعضاءِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّها أَعراضٌ تحلُّ الذاتَ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وأَضافَ الطلاقَ إلىٰ عضوٍ مِنْها ، أَو إلىٰ جُزءٍ مِنْها . . فكيفَ يَقعُ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ علىٰ جُملتِها ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَتبعَّضُ .

والثاني : يَقعُ الطلاقُ علىٰ الذي أَوقعَهُ مِنْها ، ثمَّ يَسري اعتباراً بما سمّاهُ .

مسأَلةٌ : [قوله أنا منك طالق ونحوه كناية] :

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنا منكِ طالقٌ ، أَو قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ، فقالتْ : أَنتَ طالقٌ . . فهوَ كنايةٌ في الطلاقِ . فإِنْ نوىٰ الطلاقَ في الأُولىٰ ونوتْهُ في الثانيةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ عليها الطلاقُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ لفظٍ صحَّ أَنْ يكونَ طلاقاً بإِضافتهِ إِلىٰ الزوجةِ . . صحَّ أَنْ يكونَ طلاقاً بإِضافتهِ إِلىٰ الزوجِ ، كالبينونةِ ، فإِنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا عليها ، ولأَنَّه أَحدُ الزوجينِ فصحَّ إِضافةُ الطلاقِ إِليهِ كالزوجةِ .

وإِنْ قالَ لعبدهِ أَو أَمتِهِ : أَنا منكِ حرٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هوَ كنايةٌ في العتقِ ، فيَقعُ بهِ العتقُ إِذا نواهُ ؛ لأَنَّه إِزالةُ مِلكٍ يصحُّ بالصريحِ والكنايةِ ، فجازَ إِضافتُهُ إِلىٰ المالكِ ، كإِضافةِ الطلاقِ إِلىٰ الزوجِ .

و**[الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَقعُ بهِ العتقُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ يقالُ لَه : زوجٌ ، فهُما مشتركانِ في الاسمِ ، فإِذا جازَ إِضافةُ الطلاقِ إِلىٰ الزوجةِ . . جازَ إِضافتُهُ إِلىٰ الزوجِ ، وليسَ كذٰلكَ الحرِّيَّةُ ؛ لأَنَّها تقعُ بملكٍ ، والذي يَنفردُ بالمِلكِ هوَ السيِّدُ ، فلَم تَجُزْ إِضافةُ الحرِّيَّةِ إِليهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما يَقعُ بهِ الطلاقُ مِنَ الكلامِ ، وما لا يَقعُ إلاّ بالنيَّةِ

إذا نوىٰ الرجلُ طلاقَ ٱمرأَتِهِ ولَم يَنطِقْ بهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وقالَ مالكٌ في إحدىٰ الروايتينِ : (يَقعُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَجَاوَزَ ٱللهُ لأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ نَفْسُهَا مَا لَمْ تَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »[1] .

مسأَلَةٌ : [صريح الطلاق وكنايته] :

وأَمَّا الكلامُ الذي يَقعُ بِهِ الطلاقُ : فينقسمُ قسمينِ : صريحاً وكنايةً .

فـ(**الصريحُ**) : ما يَقعُ بهِ الطلاقُ[2] مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وهوَ ثلاثةُ أَلفاظٍ : الطلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الصريحُ : هوَ لفظُ الطلاقِ لا غيرُ ، وأَمّا الفِراقُ والسَّراحُ : فهُما كنايتانِ في الطلاقِ) . وبهِ قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ، والمحامليُّ ، وإِلىٰ هٰذا أَشارَ الشافعيُّ في **القديمِ** ؛ لأَنَّ العُرفَ غيرُ جارٍ بهاتينِ اللفظتينِ .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ المذهبُ الأَوّلُ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بهٰذهِ الأَلفاظِ الثلاثةِ على وَجْهِ الأَمرِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] .

وقالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] .

وقالَ في موضعٍ آخَرَ : ﴿ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالصريحُ مِنْ لَفظةِ الطلاقِ ثلاثةٌ ، وهيَ قولُه : طلَّقتُكِ ، أَو أَنتِ طالقٌ ، أَو أَنتِ مطلَّقةٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٦٦٤) في الأيمان والنذور ، ومسلم (١٢٧) (٢٠١) و(٢٠٢) في الأيمان .

(٢) في نسخة : زيادة : (فينقسم قسمين) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (قولُه : أَنتِ مطلَّقةٌ ليسَ بصريحٍ ، وإِنَّما هوَ كنايةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : أَنتِ طالقٌ ليسَ بإِيقاعِ الطلاقِ ، وإِنَّما هو وَصفٌ لَها بالطلاقِ ، كقولِهِ : أَنتَ نائمٌ ، فإِنْ كانَ صريحاً . . فكذٰلكَ قولُه : (أَنتِ مطلَّقةٌ) مِثلُهُ .

وأَمّا (الفِراقُ والسَّراحُ) : فالصريحُ منهُما لفظتانِ لا غيرُ ، وهوَ قولُه : فارقتُكِ أَو أَنتِ مفارَقةٌ ، أَو سرَّحتُكِ أَو أَنتِ مسرَّحةٌ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ والبغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : في قولِهِ : أَنتِ مفارَقةٌ أَو أَنتِ مسرَّحَةٌ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ ، كقولِهِ : أَنتِ مطلَّقةٌ .

والثاني : أَنَّه كنايةٌ ؛ لأَنَّه لَم يَرِدْ بهِ الشرعُ ولا الاستعمالُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ خاطبَهَا بلفظةٍ مِنَ الأَلفاظِ الصريحةِ في الطلاقِ ، ثمَّ قالَ : لَم أَقصدِ الطلاقَ وإِنَّما سَبَقَ لساني إِليها . . قالَ الصيمريُّ : فقدْ قيلَ : إِنْ كانَ هناكَ حالٌ تدلُّ علىٰ ما قالَ ، بأَنْ كانَ في حالةٍ جَرتِ العادةُ فيها بالدهشِ . . جازَ أَنْ يُقبَلَ منهُ .

وقيلَ : لا يُلتفتُ إِليهِ ، بلْ يَقعُ عليها الطلاقُ ـ **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ـ ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [صرَّح بالطلاق وادّعى أنه قصد ما يصرفه عن ظاهره] :

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، وقالَ : أَردتُ طلاقاً مِن وِثاقٍ . أَو قالَ : فارقتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِلىٰ المسجدِ . أَو قالَ : سرَّحتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِلىٰ البيتِ أَو إِلىٰ أَهلكِ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يَعدلُ بالكلامِ عَنْ ظاهرِهِ ، ويَدينُ فيما يدَّعيهِ بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ قالَ هٰذا في حالِ الرِّضا . . لَمْ يُقبَلْ[1] منهُ في الحُكمِ ، وقُبِلَ منهُ

---

(١) في نسخة : (يقبل) .

فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ . وإِنْ قالَهُ في حالِ الغضبِ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ تُحَاسِبُوا ٱلعَبْدَ حِسَابَ ٱلرَّبِّ ، وَٱعْمَلُوْا عَلَىٰ ٱلظَّاهِرِ ، وَدَعُوا ٱلبَاطِنَ »[1] . ولأَنَّ اللفظَ يَصلحُ في الحالينِ ؛ لِمَا ذَكرهُ ، فيُقبَلُ مِنْهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وكلُّ ما قلْنا : لا يقبلُ فيهِ قولُ الزوجِ مِنْ هٰذا وما أَشبهَهُ ، ويُقبَلُ منهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإِنَّ الزوجةَ إِذا صدَّقتْهُ علىٰ ما يَقولُ . . جازَ لَها أَنْ تُقيمَ معَهُ . فإِنْ رآهُما الحاكمُ علىٰ اجتماعٍ ظاهرٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُفرِّقُ بينَهُما ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَحْكُمُ بِٱلظَّاهِرِ وَٱللهُ يَتَوَلَّىٰ ٱلسَّرَائِرَ »[2] .

---

(١) أخرجه بنحوه عن زيد بن أرقم الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (١٠/ ١٩٦) وفيه نفيع بن الحارث وهو ضعيف . قال الحافظ في « التقريب » : كنيته أبو داود الأعمىٰ كوفي ، ويقال له : نافع ، متروك ، وقد كذبه ابن معين . ولفظه : « ولا تحاسبوا العباد دون ربهم عزّ وجلّ » .

(٢) قال عنه الحافظ ابن كثير في « تحفة الطالب » (ص/ ١٧٤) : هٰذا الحديث كثيراً ما يلهج به أهل الأصول ولم أقف له علىٰ سند ، وقال الحافظ العراقي في « تخريج أحاديث الإحياء » (٤/ ٢٠٨) : لم أجد له أصلاً ، وقال ابن الملقن في « تذكرة المحتاج » (٧٦) : لم أره وقالوا : أنكره الحافظ جمال الدين المزي ولم يعرفه . قال حمدي السلفي في تخريج « تذكرة المحتاج » (ص/ ٧٩) : وأفادني شيخنا علاء الدين مغلطاي : أن الحافظ أبا طاهر إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم رواه في كتابه « إدارة الحكام » في قصة الكندي والحضرمي اللّذين اختصما إلىٰ النبي ﷺ ، وأصل حديثهما في « الصحيحين » فقال المقضي : قضيت علي والحق لي ، فقال رسول الله ﷺ : « إنما أقضي بالظاهر والله يتولىٰ السرائر » . وفي الباب :

عن عمر رواه البخاري (٢٦٤١) بلفظ : (إن أناساً كانوا يُؤخذون بالوحي على عهد النبي ﷺ ، وإن الوحي قد انقطع ، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم) . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١١) في أدب القضاة ، فانظر ما قاله فإنه جِدُّ مهمٍّ مفيدٌ ومثبتٌ لهٰذا المعنىٰ ، فقد أورد حديث أبي سعيد مرفوعاً : « إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس » وهو في «الصحيح» في قصة الذهب الذي بعث به عليّ . وحديث أم سلمة الذي يقول فيه : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي . . . » . وحديث ابن عباس في قصة الملاعنة عند=

والثاني : لا يُفرِّقُ بينَهُما ؛ لأَنَّهما علىٰ ٱجتماعٍ يجوزُ إباحتُهُ في الشرعِ .

فإِنْ لَم تُصدِّقْهُ الزوجةُ علىٰ قولهِ وٱستفتتْ . . فإِنّا نقولُ لَها : ٱمتنعي عنهُ ما قَدَرْتِ عليهِ . وإِذا ٱستفتىٰ . . قُلنا لَه : إِنْ قَدَرْتَ علىٰ وَطئِها في الباطنِ . . حلَّ لكَ فيما بينَكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ مِنْ وثاقٍ ، أَو فارقتُكِ مسافراً إِلىٰ المسجدِ ، أَو سرَّحتُكِ إِلىٰ أَهلكِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأَنَّه وَصلَهُ بكلامٍ أَخرجَهُ عَنْ كونهِ صريحاً ، فهوَ كما لَو قالَ : لا إِلٰهَ وسكتَ . . كانَ كفراً ، وإِذا قالَ : لا إِلٰهَ إِلاّ اللهُ . . كانَ توحيداً . وكما لَو قالَ : لَه عليَّ عَشرةٌ إِلاّ خَمسةً .

مسأَلةٌ : [إجابة الزوج بنعم وغيرها فيما لو سئل عن طلاقهِ لزوجته] :

إذا قالَ لَه رجلٌ : طلَّقتَ ٱمرأَتَكَ ، أَوِ ٱمرأَتُكَ طالقٌ ، أَو فارقتَها ، أَو سرَّحتَها ؟ فقالَ : نَعمْ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ والطبريُّ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا كنايةٌ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ إِلاّ بالنيَّةِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (نَعَمْ) ليسَ بلفظٍ صريحٍ .

والثاني : أَنَّه صريحٌ في الطلاقِ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، ولَم يذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه صريحٌ في الجوابِ ، وتقديرُهُ : نَعَمْ طلَّقتُ ، كما لَو قِيلَ لَه : لفلانٍ عليكَ كذا ، فقالَ : نَعَمْ . . كانَ إِقراراً .

قالَ الطبريُّ : قالَ بعضُ أَصحابِنا : وهٰذا مخرَّجٌ علىٰ ما لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي بكذا ، فقالَ الزوجُ : نَعَمْ بَدَلَ القَبولِ ، أَو قالَ : قَبِلتُ لا غيرُ . أَو قالَ الزوجُ : زوِّجني ٱبنتَكَ بكذا ، فقالَ الوليُّ : نَعَمْ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ علىٰ قولينِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، وقُلنا : يَقعُ عليهِ الطلاقُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ صادقاً فيما أَخبرَ بهِ مِنَ الطلاقِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الظاهرِ والباطنِ . وإِنْ لَم يَكنْ طلَّقَ قَبْلَ ذٰلكَ وإِنَّما

= مسلم : « لو كنت راجماً أحداً من غير بينة . . رجمتها » . اهـ بتصرف .

كذَّبَ بقولهِ نَعَمْ. . وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي كنتُ طلَّقتُها في نكاحٍ آخَرَ ثمَّ تزوَّجتُها ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ ما قالَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ وأَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ؛ لإِمكانِ ما يدَّعيهِ . وإِنْ لَم يُقمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَم يُقبَلْ منهُ قولُهُ في الظاهرِ ، ودِيْنَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قالَ لَه رجلٌ : طلَّقتَ آمرأَتَكَ ؟ فقالَ : قدْ كانَ بعضُ ذٰلكَ . . سُئِلَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي كنتُ علَّقتُ طلاقَها بصفةٍ . . قُبِلَ مِنهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [قوله : طالق لولا أبوك لطلقتك أو لولا الله] :

إِذا قالَ لِامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ ، لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ . . فذكرَ المُزنيُّ في فروعهِ : أَنَّها لا تَطلُقُ ؛ لأَنَّه ليسَ بإِيقاعٍ للطلاقِ ، وإِنَّما حلفَ بطلاقِها أَنَّه إِنَّما يُمسكُها لأَجلِ أَبيها ، ولولا أَبوها لطلَّقها ، فلَم يحنَثْ ، كما لَو قالَ : واللهِ لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ عليهاالطلاقُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ) كلامٌ مبتدأٌ منفصلٌ عَنِ الأَوَّلِ ، ولهٰذا يُفرَدُ بجوابٍ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ كانَ صادقاً بأَنَّهَ آمتنعَ مِنْ طلاقِها لأَجلِ أَبيها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ لا ظاهراً ولا باطناً . وإِنْ كانَ كاذباً . . وَقعَ الطلاقُ في الباطنِ دونَ الظاهرِ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ بكَذِبهِ . . فيقعُ في الظاهرِ أَيضاً .

فإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لولا أَبوكِ أَو لولا اللهُ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

مسأَلةٌ : [أَلفاظ كنايات الطلاق] :

وأَمّا (**الكناياتُ**)[١] فهيَ : كلُّ كلمةٍ تدلُّ علىٰ الطلاقِ[٢] ، كقولهِ : أَنتِ خليَّةٌ[٣] ،

---

(١) **الكناية** : أن تتكلم بشيء وتريد غيره ، وفيه لغتان : كنىٰ يكنو ، ويكنّي .
(٢) في نسخة : (الفراق) .
(٣) **خلية** : خالية فارغة من الزوج .

وبريَّةٌ[(١)] ، وبتَّةٌ ، وبَتلةٌ[(٢)] ، وبائنٌ[(٣)] ، وحرَّةٌ[(٤)] ، وحرامٌ ، ومقطوعةٌ ، ومنقطعةٌ ، وواحدةٌ ، اِنطلِقي ، اخرجِي ، اِلزمي الطريقَ ، اِجمعي ثيابَكِ ، تزوَّجي ، ٱختاري لنفسِكِ بعلاً[(٥)] ، أَنفقي علىٰ نَفْسِكِ مِنْ مالكِ ، اذهبي ، ٱبعُدي ، ٱعتدِّي ، تقنَّعي ، ٱستبرئي رحِمَكِ ، ذوقي ، تجرَّعي ، اِستفلِحي[(٦)] ، حَبْلُكِ علىٰ غاربِكِ ، قد رَفعتُ يدي عنكِ ، قد صرمتُكِ[(٧)] ، قدِ ٱنصرفتُ عنكِ ، أَنتِ الآنَ أَعلمُ بشأنِكِ ، وَهبتُكِ لأَهلكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنَ الكلامِ .

فإِنْ نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإِنْ لَم ينوِ بهِ الطلاقَ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، سواءٌ قالَ ذٰلكَ في حالةِ الرضا أَو في حالةِ الغضبِ ، وسواءٌ سأَلَتْهُ الطلاقَ أَو لَم تَسأَلْهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ ذٰلكَ في حالِ مذاكرةِ الطلاقِ ، وقالَ لَها : أَنتِ بائنٌ ، وبتَّةٌ ، وبتلةٌ ، وحرامٌ ، وخليَّةٌ ، وبريَّةٌ ، وٱلحقي بأَهلكِ ، وٱذهبي . . فلا يَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ . وإِنْ قالَ لَها : حَبلُكِ علىٰ غاربِكِ ، وٱعتدِّي ، وٱستبرئي رحمَكِ ، وتقنَّعي . . فإِنَّه يَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ) .

وقالَ مالكٌ : (الكناياتُ الظاهرةُ لا تَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ ، كقولهِ : بائنٌ ، وبتَّةٌ ،

---

(١) **بريَّة** : أي ليس عليكِ طاعة واجبة للزوج .

(٢) **بتة وبتلة** : مقطوعة ، ومنه التَّبتُّل : أي الانقطاع عن النكاح . قال ثعلب : سميت فاطمة بتولاً ؛ لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً .

(٣) **بائن** : مفارقة من البين ، وهو الفراق .

(٤) **حرَّة** : أي لا يملك بُضعكِ زوجٌ ، كما لا يملك الحرةَ أحد .

(٥) **بعلاً** : زوجاً ، كما يقال للزوجة : نعلاً . جاء في مُلَحِ الفقه : ما قولكم برجل يتوضأ ثم مسح ظهر نعله ؟ أجابه : انتقض وضوؤه بفعله .

(٦) **استفلحي** : الفلاح : الفوز والنجاة ، كأنه قال : فزت بأمركِ ، ونجوتِ منّي ، فاستبدِّي برأيكِ . وقد أخرج عن عبد الله بن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٩) : (إذا قال الرجل لامرأته : استفلحي بأمرك أو اختاري أو قد وهبتك لأهلك . . فهي تطليقة) .

(٧) **صرمتك** : قطعتك ، قال الشاعر :

إن كنــت أزمعــت علــىٰ صــرمنــا ... مــن غيــر ذا ذنــب فصبــر جميــل

أو كنــتَ بــدَّلْــتَ بنــا غيــرنــا ... فحسبنــا ٱلله ونعــم ٱلــوكيــل

وبتلةٌ ، وحرامٌ ، وخليَّةٌ ، وبريَّةٌ ـ والفراقُ والسَّراحُ عندَهُ مِنَ الكناياتِ الظاهرةِ ـ وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ : فتفتقرُ إِلىٰ النيَّةِ ، وهي مثلُ قولهِ : ٱعتدِّي ، وٱستبرئي رحمَكِ ، وتقنَّعي ، وٱذهبي ، وحَبلُكِ علىٰ غاربكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ) .

وقالَ أَحمدُ : (دِلالةُ الحالِ في جميعِ الكناياتِ تقومُ مقامَ النيَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ولا تتميَّزُ إِلاَّ بالنيَّةِ ، كالإِمساكِ عَنِ الطعامِ والشرابِ يَحتملُ الصومَ وغيرَهُ ولا يتميَّزُ إِلاَّ بالنيَّةِ . ولأَنَّ هٰذهِ كناياتٌ في الطلاقِ ، فإِذا لَم تقترنْ بِها النيَّةُ . . لَم يَقعْ بِها الطلاقُ ، كالأَلفاظِ التي سمَّوها .

فرعٌ : [قوله : أغناكِ الله ونوىٰ وأمثلة أخر] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : إِذا قالَ لزوجتهِ : أَغناكِ اللهُ ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ هٰذا دعاءٌ لَها ، فهوَ كقولهِ : باركَ اللهُ فيكِ .

ومنهُم مَنْ أَوقعَهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يُريدَ الغَناءَ الذي قالَ اللهُ : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء : ١٣٠] .

وإِنْ قالَ لَها : زوِّديني ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فقدْ قالَ الماسرجسيُّ : يَقعُ بهِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الزادَ يكونُ للفراقِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ المرادَ بهِ الصلةُ ، فهوَ كقولهِ : أَطعميني وٱسقيني .

وإِنْ قالَ لَها : كُلي وٱشربي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، كقولهِ : أَطعميني وٱسقيني .

والثاني : يَقعُ بهِ الطلاقُ . وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ : كُلِي أَلَمَ الفراقِ ، وٱشربي كأْسَهُ .

فإنْ قالَ لامرأتِهِ : لستِ لي بامرأةٍ[1] ، ونوىٰ بِهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يَقعُ .

دليلُنا : أَنَّه محتمِلٌ للطلاقِ ؛ لأَنَّه إِذا طلَّقها . . لا تكونُ امرأَتَهُ ، فهوَ كقولهِ : أَنتِ بائنٌ .

وإِنْ قالَ لَه رجلٌ : أَلكَ زوجةٌ ؟ فقالَ : لا ، ونوىٰ بِهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

قالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ لا يكونَ كنايةً ولا صريحاً .

والأَوّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الطلاقَ .

فرعٌ : [من الكنايات أنت حرة وأمثلةٌ أخر] :

وإِنْ قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ حرَّةٌ ، ونوىٰ بِهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

وإِنْ قالَ لأَمتِهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بِهِ العتقَ . . كانَ عتقاً ؛ لأَنَّ لفظَ الطلاقِ يتضمَّنُ إِزالةَ مِلكِ الزوجيَّةِ ، فكانَ كِنايةً في العتقِ ، كقولهِ لا سبيلَ لي عليكِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ الطلاقُ ، أَو أَنتِ طلاقٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كنايةٌ ، فلا يَقعُ بِهِ الطلاقُ إِلَّا معَ النيَّةِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ مصدرٌ ، والأَعيانَ لا تُوصفُ بالمصادرِ ، فكانَ مَجازاً .

والثاني : أَنَّه صريحٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ الطلاقَ قد يُستعمَلُ في معنىٰ طالقٍ . قالَ الشاعرُ :

فأَنتِ ٱلطلاقُ وأَنتِ ٱلطلاقُ وأَنتِ ٱلطلاقُ ثلاثاً تماما[2]

---

(١) في نسخة : (بامرأتي) .

(٢) البيت من بحر المتقارب أورده ابن قتيبة في « عيون الأخبار » (٤/ ١٢٧) عن أعرابي قاله لزوجته ، وهو في « المهذب » (٢/ ٨٧) وقبله :

أنوهت بأسمي في ٱلعالمين وأفنيت عمري عاماً فعاما =

وقالَ آخَرُ :

فـأَنـتِ طـلاقٌ وٱلطـلاقُ عـزيمـةٌ ثـلاثـاً ومَـنْ يَخـرقْ أَعـقُّ وأَظلـمُ[١]

وإِنْ قالَ له رجلٌ : أَخلَيتَ ٱمرأَتَكَ ، أَو أَبَنْتَها وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنَ الكناياتِ ؟ فقالَ الزوجُ : نَعَمْ ، فإِنِ ٱعترفَ الزوجُ أَنَّه نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . كانَ إِقراراً منهُ بالطلاقِ . وإِنْ لَم يَعترفْ أَنَّه نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . لَم يَلزمْهُ بذٰلكَ شيءٌ .

فرعٌ : [مقارنة النيّة للكناية وعدم وقوع الطلاق بألفاظ لا تصلح له] :

وإِذا خاطَبَها بشيءٍ مِنَ الكناياتِ التي يَقعُ بها الطلاقُ ، بأَنْ قالَ : أَنتِ خليَّةٌ ، فإِنْ لَم يَنوِ الطلاقَ في اللَّفظِ وإِنَّما نواهُ قَبْلَهُ أَو بَعدَهُ . . لَم يَكنْ لهٰذهِ النيَّةِ حُكمٌ ؛ لأَنَّها لن تُقارِنَ اللَّفظَ ولا بَعضَهُ ، فهوَ كما لَو نوىٰ الطلاقَ مِنْ غيرِ لفظٍ .

وإِنْ نوىٰ الطلاقَ في بعضِ اللَّفظِ ، بأَنْ نوىٰ الطلاقَ في قولهِ : أَنتِ ، وعزبتْ نيَّتُهُ في قولهِ : خليَّةٌ ، أَو نوىٰ الطلاقَ في قولهِ : خليَّةٌ ، دونَ قولهِ : أَنتِ[٢] . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ النيَّةَ إِذا قارنَتْ بعضَ الشيءِ ذِكراً وٱستُصحبَ حكمُها إِلىٰ آخرِهِ وإِنْ عزبتْ في أَثنائهِ . . صحَّ ، كالعباداتِ مِنَ الطهارةِ والصلاةِ إِذا قارنتهٰا النيَّةُ في أَوَّلِها ذِكراً وٱستُصحبَ حكمُها في باقيها .

= **نوهت باسمه** : إذا رفعت ذكره بإشهاره .

(١) البيت من بحر الطويل ، ذكره بلا نسبة الشيرازي في « المهذب » (٢/ ٨٧) ، والبغدادي في « خزانة الأدب » (٣/ ٤٥٩) ، والسيوطي في « شواهد المغني » (١/ ١٦٨) ، وابن يعيش في « شرح المفصل » (١/ ١٢) وغيرها ، وأُلْحق به في « المهذب » :

فـإن تـرفقـي يـا هنـد فـٱلـرفـق أيمـنٌ وإن تخـرقـي يـا هنـد فـٱلخـرق آلَـمُ
فبينـي بهـا إن كنـت غيـر رفيقـة فمـا لامـرىء بعـد ٱلثـلاث مقـدم

أيمن : ضد أشأم ، من اليُمن . **ترفقي** : من الرفق وهو الأخذ بلطف وأناة ولين جانب .
الخرق : الأخذ بعنف وشدة .

(٢) جاء في نسخة زيادة بعد أنت : (أو نوى في سائر حروف ذلك) .

والثاني : لا تطلقُ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ النيَّةَ قارنتْ لفظاً لا يَصلحُ للطلاقِ .

وأَمَّا الأَلفاظُ التي لا تدلُّ علىٰ الفِراقِ إِذا خاطَبَها كقولهِ : باركَ اللهُ فيكِ ، وما أَحسنَ وَجهُكِ ، أَطعميني وٱسقيني ، قومي وٱقعدي ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ وإِنْ نواهُ ؛ لأَنَّها لا تَصلحُ للفُرقةِ ، فلَو أَوقعنا الطلاقَ بذٰلكَ . . لأَوقعنا الطلاقَ بمجرَّدِ النيَّةِ ، والطلاقُ لا يَقعُ بالنيَّةِ مِنْ غيرِ لفظٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا : هلْ للفارسيَّةِ صريحٌ في الطلاقِ ؟ فذهبَ أَكثرُهُم إِلىٰ : أَنَّ لَه صريحاً في لغتِهم ، كما نقولُ في لغةِ العربِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا صريحَ لَه في لُغتِهم .

مسأَلةٌ : [تخيير الزوجة وحكم الطلاق] :

يجوزُ للزوجِ أَنْ يُخيِّرَ زوجتَهُ ، فيقولَ لَها : ٱختاري أَو أَمرُكِ بيدِكِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب : ٢٨] ، ف ـ : (خيَّرَ النبيُّ ﷺ نساءَهُ ، فٱخترنَهُ) .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، فقالَ لزوجتهِ : ٱختاري ، فٱختارتْ زوجَها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ وٱبنُ عبَّاسٍ وٱبنُ مسعودٍ وعائشةُ ، **وبهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ** .

ورويَ : عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ روايتانِ :

إِحداهُما : كقولنا .

والثانيةُ : أَنَّها إِذا ٱختارتْ زوجَها . . وَقعَ عليها طلقةٌ واحدةٌ رجعيَّةٌ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ وربيعةُ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ رجلاً سأَلَ عائشةَ عَنْ رجلٍ خيَّرَ زوجتَهُ فٱختارتْهُ ، فقالتْ : خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ نساءَهُ فٱخترنَهُ ، أَكانَ ذٰلكَ طلاقاً ؟!) فأَخبرتْ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ نساءَهُ فٱخترنَهُ ، ولَم يَجعَلْ ذٰلكَ طلاقاً ، وهيَ أَعلمُ الناسِ بهٰذهِ القِصَّةِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَدأَ بِها .

وإنِ ٱختارتْ نَفْسَها . . فهوَ كنايةٌ في الطلاقِ . فإنْ نَويا الطلاقَ . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ نوىٰ أَحدُهُما دونَ الآخَرِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الزوجَ إذا لَم يَنوِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّه لَم يَجعلْ إليها الطلاقَ . وإنْ نوىٰ الزوجُ ولَم تنوِ الزوجةُ . . لَم يَقعْ ؛ لأَنَّها لَم توقعِ الطلاقَ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ : (هوَ صريحٌ ، فإذا ٱختارتِ الطلاقَ . . وَقعَ ، سواءٌ نويا أَو لَم يَنويا) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يفتقرُ إلىٰ نيّةِ الزوجةِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (ٱختاري) : يَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ، وكذٰلكَ قولُها : (ٱخترتُ نفسيَ) : يَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ، وما كانَ هٰذا سبيلُهُ . . فلا بدَّ فيهِ مِنَ النيَّةِ ، كسائرِ الكناياتِ .

وهلْ مِنْ شرطِ ٱختيارِها لِنَفْسِها : أَنْ يكونَ علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ ، أَو يجوزُ إذا وَقعَ مِنْها في المجلسِ قَبْلَ أَنْ تخوضَ المرأَةُ في حديثِ غيرِهِ ؟ علىٰ وَجهينِ مضىٰ ذكرُهما .

وإنْ قالتِ المرأَةُ : ٱخترتُ الأَزواجَ ، ونوتِ الطلاقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ . لأَنَّ زوجَها مِنَ الأَزواجِ .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ ، قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : **وهوَ الأَظهرُ عندي** ؛ لأَنَّها لا تحِلُّ للأَزواجِ إلاَّ بعدَ مفارقتِها لهٰذا .

وإنْ قالتِ : ٱخترتُ أَبويَّ ، ونوتِ الطلاقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ فِراقَ الزوجِ .

والثاني : يَقعُ ؛ لأَنَّه يتضمَّنُ العودَ إليهما بالطلاقِ .

وإنْ قالَ لَها : أَمرُكِ بيدِكِ ، ونوىٰ بهِ إيقاعَ الطلاقِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ قَبْلَ أَنْ تَختارَ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الطلاقَ ، فكانَ كقولهِ : حَبلُكِ علىٰ غاربِكِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّه صريحٌ في تمليكِها الطلاقَ ووقوعِهِ بقَبولِها ، فلا يجوزُ صرفُهُ إِلىٰ الإِيقاعِ .

مسألةٌ : [قوله : أنت عليَّ حرام] :

إذا قالَ لزوجتِهِ : أَنتِ حرامٌ عليَّ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً . وإِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ ـ وهوَ : أَنْ ينويَ أَنَّها محرَّمةٌ كتحريمِ ظهرِ أُمِّهِ ـ كانَ مظاهراً . وإِنْ نوىٰ تحريمَ عينِها ، أَو تحريمَ وَطئِها ، أَو فرجِها بلا طلاقٍ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ وإِنْ لَم يَكنْ يميناً . وإِنْ لَم ينوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ عليهِ كفّارةُ يمينٍ ، فيكونُ هٰذا صريحاً في إِيجابِ الكفَّارةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، فيكونُ هٰذا كنايةً في إِيجابِ الكفَّارةِ ، ويأتي توجيهُهُما .

وأَمَّا إذا قالَ الرجلُ لأَمتهِ : أَنتِ حرامٌ عليَّ : فإِنْ نوىٰ عتقَها . . عتقتْ . وإِنْ أَرادَ بهِ طلاقَها أَو ظِهارَها . . **فقدْ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يلزمُهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ والظِّهارَ لا يصحُّ مِنَ السيِّدِ في حقِّ أَمتهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عندي أَنَّه إِذا نوىٰ الظِّهارَ . . لا يكونُ ظِهاراً ، ويكونُ بمنزلةِ ما لَو نوىٰ تحريمَها ؛ لأَنَّ معنىٰ الظِّهارِ : أَنْ ينويَ أَنَّها عليهِ كظهرِ أُمِّهِ في التحريمِ ، وهٰذهِ نيَّةُ التحريمِ المتأكِّدِ . وإِنْ نوىٰ تحريمَ عينِها . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ .

وإِنْ أَطلقَ ولَم ينوِ شيئاً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالزوجةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ الكفَّارةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ النصَّ وردَ فيها ، والزوجةَ مقيسةٌ عليها . **فهٰذا جملةُ المذهبِ** .

وقدِ ٱختلفَ الصحابةُ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، فذهبَ أَبو بكرٍ الصدِّيقُ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُما إِلىٰ : (أَنَّ ذٰلكَ يمينٌ تُكَفَّرُ)[١] . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ .

---

(١) أخرج خبر أبي بكر الصديق سعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٥) ، وابن أبي شيبة في =

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ : (هيَ طلقةٌ رجعيَّةٌ)[١] . وبهِ قالَ الزهريُّ .

وقالَ عثمانُ بنُ عفَّانَ : (هوَ ظِهارٌ)[٢] . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأَبو هريرةَ : (يَقعُ بهِ الطلاقُ الثلاثُ)[٣] . وبهِ قالَ مالكٌ وٱبنُ أَبي ليلىٰ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (تَجبُ بهِ كفَّارةُ يمينٍ)[٤] . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ[٥] ، وهوَ كقولِنا .

= « المصنف » (٤/ ٥٧) ، وهناد بن السري كما في « كنز العمال » (٤٦٥٠٨) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥٢) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٦) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) .

وعن عائشة أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) في الخلع والطلاق .

(١) أورد الخبر عن الفاروق عمر ابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٥) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٦٢٦) .

وجاء نحوه عن عمر أمير المؤمنين عند عبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) وفيه : أتاه رجل قد طلق امرأته تطليقتين ، فقال : أنت عليَّ حرام ، فقال عمر رضي الله عنه : (لا أردها عليك) .

(٢) أورد الخبر عن عثمان الختن ابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) وغيرها ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٨/ ١٨١) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٢١٩) .

(٣) أخرج خبر علي مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٧/ ١٧٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٨٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٤) و(١٦٩٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٥) ، وعنه مع زيد بن ثابت ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) في الخلع والطلاق ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٥) .

(٤) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٦٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٣) و(١٦٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٥) .

(٥) أخرج خبر ابن عباس البخاري (٤٩١١) بلفظ : (أن ابن عباس قال في الحرام : يكفِّرُ) ، ومسلم (١٤٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن =

وٱختلفَ الناسُ بعدَ الصحابةِ بهٰذهِ الكلمةِ ، فقالَ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ، ومسروقٌ : لا يَجبُ فيها شيءٌ . قالَ أَبو سلمةَ : لا أُبالي أَنْ أُحرِّمَها أَو أُحرِّمَ ماءَ النهرِ . وقالَ مسروقٌ : لاأُبالي أَنْ أُحرِّمَها أَو أُحرِّمَ قصعةَ ثريدٍ[1] .

وقالَ حمّادُ بنُ أَبي سليمانَ : هوَ طلقةٌ بائنةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ نوىٰ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً ، وإِنْ نوىٰ الظِّهارَ . . كانَ ظِهاراً ، وإِنْ نوىٰ طلقةً . . كانتْ طلقةً بائنةً ، وإِنْ نوىٰ ٱثنتينِ . . لَم تقعْ إِلاَّ واحدةٌ ، وإِنْ نوىٰ الثلاثَ . . وَقعَ الثلاثُ ، وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . كانَ مُولياً ؛ فإِنْ فاءَ في المدَّةِ . . كَفَّرَ ، وإِنْ لَم يَفِىءْ حتَّىٰ ٱنقضتِ المدَّةُ . . بانتْ منهُ . وإِنْ قالَ ذٰلكَ لأَمتهِ . . كانَ حالفاً مِنْ إِصابتِها ؛ فإِنْ أَصابَها . . كَفَّرَ ، وإِنْ لَم يُصبْها . . فلاشيءَ عليهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتىٰ منزلَ حفصةَ فلَم يَجِدْها ، وكانتْ عندَ أَبيها ، فٱستدعىٰ جاريتَهُ ماريّةَ القبطيَّةَ ، فأَتتْ حفصةُ ، فقالتْ يا رسولَ اللهِ! في بيتي ، وفي يومي ، وعلىٰ فراشي ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « أُرْضِيْكِ ، وَأُسِرُّ إِلَيْكِ سِرّاً فَٱكْتُمِيْهِ ، هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ » فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [التحريم : ١][2] ، فقالَ : لِمَ تَحرِّمُ ، ولَمْ يَقُلْ : لِمَ تَحلِفُ ، ولِمَ تُطلِّقُ ، ولِمَ تُظاهِرُ ، ولِمَ تُولي .

وإِذا ثَبتَ هٰذا في الأَمةِ : قِسنا الزوجةَ عليها ؛ لأَنَّها في معناها في تحليلِ البُضعِ وتحريمهِ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حرَّمَ علىٰ نَفْسِهِ جاريتَهُ ماريَّةَ ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [التحريم : ١] ،

= الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٠ ـ ٣٥١) وقال : وقد روي عنه أنه علىٰ التخيير ، وبه نقول .

(١) أخرج أثر مسروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) .

(٢) سلف ، وأخرج خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٢) ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٣٦٧) وعزاه إلىٰ ابن المنذر أيضاً . وفي الباب : عن عمر نحوه أخرجه الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٧) .

فأَمرَ النبيُّ ﷺ كلَّ مَنْ حرَّمَ علىٰ نَفْسِهِ ماكانَ حلالاً لَه أَنْ يُعتقَ رقبةً ، أَو يُطعمَ عشرةَ مساكينَ ، أَو يَكسوَهُم)[١] . وهٰذا يَجمعُ الأَمةَ والزوجةَ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ لفظةَ الحرامِ صريحٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . **فوَجهُهُ** : حديثُ ٱبنِ عبَّاسٍ ، ولأَنَّ كلَّ كفَّارةٍ وَجبتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . وَجبَ أَنْ يكونَ لوجوبِ تلكَ الكفَّارةِ صريحٌ ، كالظِّهارِ .

وبيانُ هٰذا : أَنَّه إِذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ونوىٰ بهِ الظِّهارَ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، وكانَ كنايةً عَنِ الظِّهارِ ، ثمَّ كانَ للظِّهارِ صريحٌ وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي . كذٰلكَ كفَّارةُ التحريمِ لَمَّا وَجبتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ ، وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ كالميتةِ والدمِ ونوىٰ بهِ تحريمَ عينِها . . وَجبَ أَنْ يكونَ لهٰذهِ الكفَّارةِ صريحٌ ، وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ حرامٌ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ التحريمَ كنايةٌ لا يَجبُ بهِ شيءٌ مِنْ غيرِ نيَّةٍ . . **فوَجهُهُ** : أَنَّ كلَّ ما كانَ كنايةً في جنسٍ . . لَم يَكنْ صريحاً في ذٰلكَ الجنسِ ، كقولهِ : أَنتِ خليَّةٌ .

فرعٌ : [قوله : أنت كالميتة والدم] :

إِذا قالَ لِامرأَتِهِ : أَنتِ عليَّ كالميتةِ والدمِ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً ، وإِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّه يَصلحُ لَهُما . وإِنْ لَم ينوِ شيئاً . . لَم يَكنْ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّها كنايةٌ تعرَّتْ عَنِ النيَّةِ ، فلَم تَعملْ في التحريمِ .

وإِنْ قالَ : نويتُ بِها : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) صريحٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ الصريحَ لَه كنايةٌ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التحريمَ كنايةٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . لَم تَجبْ عليهِ هاهُنا كفَّارةٌ ؛ لأَنَّ الكنايةَ لا تكونُ لَها كنايةٌ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمحامليُّ : أَنَّه إِذا نوىٰ بذٰلكَ تحريمَ عينِها . . لَزِمتْهُ الكفَّارةُ . وإِنَّما يبنىٰ علىٰ القولينِ إِذا طلَّقَ ولَم ينوِ شيئاً .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس أيضاً الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٣) .

فرعٌ : [قوله : إصابتك عليَّ حرامٌ ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ نوىٰ إصابةً . . قُلنا لَه : أَصِبْ وكَفِّرْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا قالَ لإمرأتِه : إصابتُكِ عليَّ حرامٌ ، أَو فرجُكِ عليَّ حرامٌ ، أَو قالَ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ثمَّ قالَ : نويتُ بِهِ إصابتَكِ . . فيجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ موضعَ الإصابةِ هوَ الفَرْجُ ، إلاَّ أَنْ ينويَ بهِ الطلاقَ أَوِ الظِّهارَ ، فيقعُ ما نواهُ .

وقولُ الشافعيِّ : (أَصِبْ وكَفِّرْ) أَرادَ : أَنْ يبيِّنَ أَنَّ لَه أَنْ يَطأَها قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ، بخلافِ المُظاهِرِ .

وإنْ قالَ لها : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : نويتُ إنْ أَصبتُها فهيَ عليَّ حرامٌ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [قوله : كل ما أملك أو حلال الله عليَّ حرام] :

إذا قالَ الرجلُ : كلُّ ما أَملِكُ عليَّ حرامٌ ، فإِنْ كانَ لَه مالٌ ، ولا زوجاتٍ لَه ولا إماءَ . . لَم يَنعقدْ بهٰذا اللفظِ يمينٌ ، ولا يَجبُ عليهِ شيءٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ معناهُ : واللهِ لا أنتفعتُ بمالي ، فإِنِ أنتفعَ بمالِهِ . . حنثَ ، ووَجبَ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ) .

دليلُنا : أَنَّ التحريمَ ليسَ بيمينٍ ، فلَم تَجبْ بهِ كفَّارةٌ في الأَموالِ ، كغيرِهِ مِنَ الأَلفاظِ . ويخالفُ الأَبضاعَ ؛ فإِنَّ للتحريمِ تأْثيراً في الأَبضاعِ بالرَّضاعِ ، والظِّهارِ ، والعتقِ ، والطلاقِ ، فأَثَّرَ بهِ(١) التحريمُ .

وأَمَّا إذا كانَ لَه زوجاتٌ وإماءٌ ، فإِنْ نوىٰ طلاقَ النساءِ وعِتقَ الإماءِ ، أَوِ الظِّهارَ في النساءِ والعتقَ في الإماءِ . . حُملَ علىٰ ما نواهُ . وإنْ نوىٰ تحريمَ أَعيانِهنَّ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

---

(١) في نسخة : (فأثره) .

وإنْ أَطلقَ ، فإنْ قُلنا : إنَّه صريحٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . وإِنْ قُلنا : إنَّه كنايةٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . لَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانتْ لَه زوجةٌ واحدةٌ ، أَو أَمةٌ واحدةٌ ونوىٰ تحريمَ عينِها ، وقُلنا : إنَّه صريحٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإنْ كانَ لَه زوجاتٌ وإماءٌ ، ونوىٰ الظِّهارَ عَنِ الزوجاتِ . . فهلْ تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ أَو كفَّاراتٌ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي توجيهُهُما في الظِّهارِ . وإنْ نوىٰ تحريمَ أَعيانِهنَّ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالظِّهارِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه يَجري مجرىٰ اليمينِ ، كما لَو قالَ لأَربعِ نسوةٍ : واللهِ لا أَصبتُكُنَّ ، فأَصابهُنَّ . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ الرجلُ : حلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ . . فقدْ قالَ المتقدِّمونَ مِنْ أَصحابِنا : إنَّ ذٰلكَ كنايةٌ . وقالَ المتأَخِّرونَ منهُم : إنَّه صريحٌ ؛ لأَنَّه كثُرَ ٱستعمالُهُم لذٰلكَ .

وكانَ القفَّالُ إذا ٱستفتاهُ واحدٌ عَنْ هٰذا . . قالَ لَه : إنْ سمعتَ هٰذا مِنْ غيرِكَ قالَهُ لِامرأَتهِ ، ماذا كنتَ تَفهمُ منهُ ؟ فإنْ قالَ : فهمتُ منهُ الصريحَ . . قالَ : هوَ صريحٌ لكَ .

مسأَلةٌ : [كتابة طلاق زوجته] :

إذا كتبَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ وتلفَّظَ بهِ . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّه لَو تلفَّظَ بهِ ولَم يَكتبهُ . . وَقعَ الطلاقُ ، فكذٰلكَ إذا كتبَهُ ولفِظَ بهِ .

وإنْ كتبَ طلاقَها ولَم يتلفَّظْ بهِ ولا نواهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَحمدُ : (يَقعُ بهِ الطلاقُ) . وحكاهُ أَبو عليٍّ السنجيُّ وجهاً لبعضِ أَصحابِنا ، وليسَ بمشهورٍ . ولأَنَّ الكتابةَ قد يُقصدُ بِها الحكايةُ ، وقد يُقصدُ بِها تجويدُ الخطِّ ، فلَم يَقعْ بهِ الطلاقُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

وإنْ كتبَ طلاقَها ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الطلاقِ) : (إنَّه يَقعُ بهِ الطلاقُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ) . وقالَ في (الرجعةِ) : (لا يُكونُ بالوطءِ ، كما لَو لَم يكنْ نِكاحٌ ولا طلاقٌ إلاَّ بكلامٍ) .

وقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : هيَ علىٰ قولينِ .

وقالَ بعضُ الخراسانيِّينَ : يَقعُ بِهِ الطلاقُ قولاً واحداً ، وما قالَ في (الرجعةِ) . . أَرادَ بِهِ الردَّ علىٰ أَبي حنيفةَ .

فإذا قُلنا : يَقعُ بهِ الطلاقُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ **وهوَ الصحيحُ** ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّ الإنسانَ يُعبِّرُ عمَّا في نَفْسِهِ بكتابتِهِ ، كما يُعبِّرُ عنهُ بلسانهِ ، ولهٰذا قيلَ : القلمُ أَحدُ اللِّسانينِ ، وقد ثبتَ أَنَّه لَو عبَّرَ عَنِ الطلاقِ باللِّسانِ . . لوقعَ ، فكذٰلكَ إذا عَبَّرَ عنهُ بالكتابةِ .

وإذا قُلنا : لا يَقعُ بِهِ الطلاقُ . . فوجهُهُ : أَنَّه فعلٌ ممَّنْ يَقدرُ علىٰ القولِ ، فلَم يَقعْ بِهِ الطلاقُ ، كالإشارةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ إشارةِ الأَخرسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قُلنا : لا يَقعُ بِهِ الطلاقُ . . فلا تفريعَ عليهِ . وإنْ قُلنا : يَقعُ بهِ الطلاقُ ، فإنْ كانتْ غائبةً عنهُ وكتبَ بطلاقِها . . وَقعَ ، وإنْ كانتْ حاضرةً معَهُ . . فهلْ يَقعُ طلاقُها بكتابتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ إنَّما جُعلَتْ كالعبارةِ في حقِّ الغائبِ دونَ الحاضرِ ، كالإشارةِ في حقِّ الأَخرسِ دونَ الناطقِ .

والثاني : يَقعُ ؛ لأَنَّه كنايةٌ في الطلاقِ ، فصحَّتْ مِنَ الغائبِ والحاضرِ ، كسائرِ الكناياتِ .

فرعٌ : [كتب : ٱمرأتي طالقٌ ونواه أو علَّقه بوصوله إليها] :

فإذا كتبَ : ٱمرأَتي[1] طالقٌ ونواهُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، سواءٌ وَصلَها أَو لَم يَصِلْها ؛ لأنَّ الطلاقَ غيرُ معلَّقٍ بِهِ ، ولكن حُكِمَ بوقوعِهِ في الحالِ ، والعدة تكون من وقت الكتبة له .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .

وإنْ كتبَ : إذا أتاكِ كتابي هٰذا فأنتِ طالقٌ ، ونواه ، فإنْ وَصلَها الكتابُ سليماً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ ضاعَ الكتابُ ولَم يَصِلْها . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ . وإنْ وَصلَها[١] الكتابُ وقد تخرَّقتِ الحواشي . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ ما تخرَّقَ ليسَ بكتابٍ . وإنْ وَصلَها الكتابُ وقدِ انمحىٰ جميعُ الكتابِ حتَّىٰ صارَ القِرطاسُ أبيضَ ، أَوِ انطمسَ حتَّىٰ لا يُفهمُ منهُ شيءٌ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الكتابَ هوَ المكتوبُ ، وإنِ انمحىٰ بعضُهُ . . نظرتَ :

فإنِ انمحىٰ موضعُ الطلاقِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ المقصودَ لَم يأتِها . وإنِ انمحىٰ جميعُهُ إلاَّ موضعَ الطلاقِ . . فاختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : يَقعُ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنَ الكتابِ موضعُ الطلاقِ ، وقد أَتاها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : كتابي هٰذا . . يقتضي جميعَهُ ، ولَم يُوجدْ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : إذا أَتاكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، فأَتاها الكتابُ وقدِ انمحىٰ جميعُهُ إلاّ مَوضِعَ الطلاقِ . . وقعَ عليها الطلاقُ لوُجودِ الصفةِ .

وإنْ قالَ : إذا أَتاكِ كتابي هٰذا فأَنتِ طالقٌ ، وكتبَ : إذا أَتاكِ طلاقي[٢] فأَنتِ طالقٌ ، وأَتاها الكتابُ . . وَقعَ عليها طلقتانِ[٣] ؛ لوجودِ الصفتينِ .

فرعٌ : [كتب : أنت طالق ثمّ استمدّ وعلّقه بوصوله إليها] :

إذا كتبَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ استمدَّ وكتبَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ استمدَّ وكتبَ : إذا وَصلَ إِليكِ كتابي :

---

(١) في نسخة : (أتاها) .
(٢) في نسخة : (كتابي) .
(٣) في نسخة : (الطلاق) .

فإنِ ٱستمدَّ لحاجتهِ إليهِ. . لَم يَقعِ الطلاقُ إلاَّ بعدَ وصولِ الكتابِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وسكتَ لانقطاعِ نَفَسِهِ ، ثمَّ قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ .

وإنِ ٱستمدَّ لغيرِ حاجةٍ إليهِ. . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ سكتَ بغيرِ حاجةٍ ، ثمَّ قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : إذا قرأتِ كتابي فأَنتِ طالقٌ. . فلا تَطلقُ ما لَم تَقرأْهُ بنَفْسِها إنْ كانتْ تُحسنُ القراءةَ أَو يُقرأْ عليها إنْ كانتْ أُميَّةً .

وحكىٰ الصيمريُّ وجهاً آخَرَ : إذا قُرِىءَ عليها. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ حقيقةَ الوَصفِ لَم تُوجَدْ .

فرعٌ : [شُهد علىٰ كتابة الطلاق أنه خطُّه] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ شُهدَ عليهِ أَنَّه خطُّهُ. . لَم يَلزمْهُ حتَّىٰ يُقِرَّ بهِ) .

وهٰذا كما قالَ : إذا شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : بأَنَّ هٰذا الكتابَ خطُّهُ بطلاقِ ٱمرأَتهِ. . فلا يجوزُ لَهُما أَنْ يَشهدا إلاَّ إذا رأَياهُ يكتبُهُ ولَم يغبِ الكتابُ عَنْ عينِهما ، فأَمَّا إذا رأَياهُ يكتبُهُ ثمَّ غابَ الكتابُ عَنْ أَعينِهما. . لَم يَجُزْ لَهُما أَنْ يَشهدا أَنَّه كتَبَهُ ؛ لأَنَّ الخطَّ قد يزوَّرُ علىٰ الخطِّ . فإذا ثبتَ أَنَّه خطُّهُ بالشهادةِ أَو بالإقرارِ. . لَم يُحكَمْ عليهِ بالطلاقِ إلاَّ إذا أَقرَّ أَنَّه نوىٰ الطلاقَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُعلَمُ إلاَّ مِنْ جهتهِ ، وهٰذا مرادُ الشافعيِّ بقولهِ : (حتَّىٰ يُقِرَّ بهِ) .

مسأَلةٌ : [إشارة الناطق إلىٰ الطلاق] :

وإنْ أَشارَ الناطقُ إلىٰ الطلاقِ ونواهُ. . لَم يقعِ الطلاقُ بهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بصريحٍ ولا كنايةً ، **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إذا قُلنا : إنَّ الكتابةَ كنايةٌ. . ففي الإشارةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كنايةٌ ؛ لأَنَّه عِلمٌ يُعلَمُ بهِ المرادُ ، فهوَ كالكتابةِ .

والثاني : أنّه ليسَ بكنايةٍ ؛ لأنَّه ليسَ مِنَ الأعلامِ الجاريةِ فيما بينَهُم في فهمِ المرادِ ، وإنَّما يُستعمَلُ خاصّاً ، ولا حاجةَ بهِ إلىٰ الإشارةِ ، بخلافِ الكتابةِ .

وإنْ أشارَ الأخرسُ إلىٰ الطلاقِ ، وكانتْ إشارتُهُ مفهومةً . . حُكمَ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّ إشارتَهُ كعبارةِ غيرِه .

وإنْ كتبَ الأخرسُ بطلاقِ امرأتِهِ وأشارَ إلىٰ أنَّه نواهُ ، فإنْ قُلنا : لا يَقعُ الطلاقُ بالكتابةِ في الناطقِ . . لَم يَقعْ بهِ مِنَ الأخرسِ . وإنْ قُلنا : إنَّ الطلاقَ يَقعُ مِنَ الناطقِ بالكتابةِ . . وقَعَ أيضاً مِنَ الأخرسِ بهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ عَددِ الطلاقِ والاستثناءِ فيهِ

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ أَو طلَّقتُكِ ، فإنْ لَم يَنوِ عَدداً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ طلقةٍ . وإِنْ نوىٰ بذٰلكَ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً . . وَقعَ ما نواهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ بذٰلكَ إِلاَّ واحدةٌ وإِنْ نوىٰ أَكثرَ مِنْها ، إِلاَّ أَنْ يقولَ : أَنتِ طالقٌ أَو طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً ، فإِنَّه إِذا نوىٰ بذٰلكَ ثلاثاً . . وَقعْنَ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ لفظٍ لَو ٱقترنَ بهِ لفظُ الثلاثِ . . وَقعنَ بهِ ، فإذا ٱقترنَ بهِ نيَّةُ الثلاثِ . . وَقعنَ بهِ ، كقولهِ : أَنتِ الطلاقُ .

وإِنْ خاطَبَها بشيءٍ مِنَ الكناياتِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ ، فإِنْ لَم يَنوِ بهِ العَددَ . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ طلقةٍ رجعيَّةٍ . وإِنْ نوىٰ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ ما نواهُ ، سواءٌ في ذٰلكَ الكناياتُ الظاهرةُ أَوِ الباطنةُ .

وقالَ مالكٌ : (الكناياتُ الظاهرةُ ـ وهيَ قولُهُ : أَنتِ خليَّةٌ ، وبريَّةٌ ، وبتَّةٌ ، وبتلةٌ ، وبائنٌ ، وحرامٌ ، وفارقتُكِ ، وسرَّحتُكِ ـ يَقعُ بها الثلاثُ إِذا خاطبَ بها مدخولاً بها ، سواءٌ نوىٰ بها الطلاقَ أَو لَم يَنوِ . وإِنْ خاطبَ بها غيرَ مدخولٍ بِها ، فإِنْ لَم يَنوِ الطلاقَ . . وَقعَ بها الثلاثُ ، وإِنْ نوىٰ الطلاقَ . . وَقعَ ما نواهُ . وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ ـ وهيَ قولُه : ٱعتدّي ، وٱستبرئي رحمَكِ ، وتقنَّعي ، وٱذهبي ، وحَبلُكِ علىٰ غاربكِ ، وما أَشبهَها ـ فإِنْ لَم يَنوِ بِها العددَ . . كانتْ طلقةً رجعيَّةً . وإِنْ نوىٰ بها أَكثرَ . . وَقعَ ما نواهُ) كقولِنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الكناياتُ الظاهرةُ إِذا نوىٰ بِها طلقةً . . وَقعتْ طلقةً بائنةً ، وإِنْ نوىٰ بها طلقتينِ . . لَم يَقعْ إِلاَّ واحدةٌ ، وإِنْ نوىٰ بها الثلاثَ . . وَقعتِ الثلاثُ . وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ : فلا يَقعُ بِها إِلاَّ طلقةٌ واحدةٌ رجعيَّةٌ وإِنْ نوىٰ أَكثرَ مِنْها) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ٱلبتَّةَ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « مَا أَرَدْتَ بِٱلبَتَّةِ ؟ » ، قالَ : واللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدْتَ

بِهِ إلاَّ وَاحِدَةً ؟ » فقالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ بها إلاَّ واحدةً ، فردَّها عليهِ . فدلَّ علىٰ : أَنَّه لَو أَرادَ بِهِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . لَوقعَ ، وعلىٰ أَنَّه لَو وَقعَ بِهِ الثلاثُ . . لَمَا سأَلَهُ عنهُ ، ولَمَا ٱستحلفَهُ ، ولا ردَّها عليهِ .

ودليلُنا علىٰ أَنَّ ما دونَ الثلاثِ يقعُ رجعيّاً : أَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بِها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عَددٍ ، فكانَ رجعيّاً ، كقولهِ : أَنتِ طالقٌ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، وأَنتِ واحدةٌ ، ونوىٰ طلقتينِ أَو ثلاثاً . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يقعُ عليها ما نواهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنتِ طالقٌ واحدةً معَ واحدةٍ أَو معَ ٱثنتينِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها إلاَّ واحدةٌ ؛ لأَنَّه صريحٌ فيهِ ، فلَو أَوقعنا ما زادَ عليها . . لكانَ إيقاعَ طلاقٍ بالنيَّةِ مِنْ غيرِ لفظٍ .

والثالثُ ـ وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ ـ : إنْ نوىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ عندَ قولهِ : (أَنتِ) . . وَقعَ ما نواهُ ، وإنْ نوىٰ ذٰلكَ بمجموعِ الكلامِ . . لَم يَقعْ إلاَّ واحدةٌ .

مسأَلةٌ : [قوله للمدخول بها : أنت طالق واحدةً بائناً] :

قالَ الشافعيُّ : (إذا قالَ للمدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ واحدةً بائناً . . وَقعتْ عليهِ طلقةٌ رجعيَّةٌ) .

قالَ الصيمريُّ : وهٰكذا إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ واحدةً لا رجعةَ لي بها . . كانَ لَه الرجعةُ ؛ لأَنَّ الواحدةَ لا تبينُ بها المدخولُ بها ، ولَه الرجعةُ بها ، فلا يَسقطُ ذٰلكَ بشرطٍ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالقٌ طلاقاً أو الطلاقَ] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ طلاقاً ، أَو أَنتِ طالقٌ الطلاقَ . . فإنَّه لا يَقعُ عليها إلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ المصدرَ لا يَزيدُ بِهِ الكلامُ ، وإنَّما يَدخلُ للتأكيدِ ، كقولهِ : ضربتُ زيداً ضرباً ، إلاَّ أَنْ ينويَ بِهِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ فيَقعُ ما نواهُ ، كما لَو لَم يأتِ بالمصدرِ .

فرعٌ : [طلق واحدة فماتت فأتبعها بقوله : ثلاثاً] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : أَنتِ طالقٌ فماتتْ ، ثمَّ قالَ : ثلاثاً ، متَّصلاً بقولِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سريجٍ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه قصدَهُ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ .

والثاني : لا يَقعُ عليها إلاَّ واحدةٌ ؛ لأَنَّ الثلاثَ لا تُعلَمُ إلاَّ بقولِهِ ، ولَم يَقُلْ ذٰلكَ إلاَّ بعدَ موتِها ، والميتةُ لا يَلحقُها الطلاقُ .

الثالثُ : أَنَّه لا يَقعُ عليها شيءٌ ؛ لأَنَّ الجملةَ كلَّها إنَّما تقعُ بجميعِ اللَّفظِ ولا يَتقدَّمُ وقوعُ واحدةٍ علىٰ الاثنتينِ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ لغيرِ المدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . . لوقعَ الثلاثُ ؟! فلَو وَقعَ باللَّفظِ أَوَّلاً واحدةٌ . . لبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بَعدَها ، ولَم يُتِمَّ الكلامَ إلاَّ وهيَ ميتةٌ ، والميتةُ لا يَلحقُها الطلاقُ .

وقالَ الطبريُّ : **والصحيحُ** : أَنَّه لا يَقعُ إلاَّ واحدةٌ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وجُنَّ ، ثمَّ قالَ : ثلاثاً .

فرعٌ : [خيَّر زوجته بعدد من الطلاق] :

إذا قالَ لزوجتِهِ : ٱختاري ، فقالتِ : ٱخترتُ نَفْسِيَ ، فإنْ نَويا عَدداً مِنَ الطلاقِ وٱتَّفقا في عَددِ ما نَوياهُ . . وَقعَ ما نَوياهُ . وإنِ ٱختلفا ، فنوىٰ أَحدُهُما أَكثرَ ممَّا نوىٰ الآخَرُ . . وَقعَ العَددُ الأَقلُّ ، ويَقعُ رجعيّاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَفتقرُ إلىٰ نيَّةِ الزوجةِ ، فإنْ نوىٰ الزوجُ واحدةً . . وَقعتْ بائنةً ، وإنْ نوىٰ ما زادَ عليها . . لَم تَقعْ إلاَّ واحدةٌ بائنةٌ) .

وقالَ مالكٌ : (إذا نوىٰ الطلاقَ . . وَقعَ الثلاثُ إنْ كانتْ مدخولاً بها ، وإنْ لَم تكنْ مدخولاً بها . . قُبِلَ مِنْها أَنَّها أَرادتْ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ) .

ورويَ : أَنَّ مروانَ بنَ الحكمِ أَجلسَ زيدَ بنَ ثابتٍ ليسأَلَهُ ، وأَجلسَ كاتباً يكتبُ ما قالَ ، فكانَ فيما سأَلَهُ : إذا خيَّرَ الرجلُ زوجتَهُ ؟ فقالَ زيدٌ : إنِ ٱختارتْ نَفْسَها . .

فهيَ ثلاثٌ ، وإنِ ٱختارتْ زوجَها . . فهيَ واحدةٌ رجعيَّةٌ .

دليلُنا : أنَّه لَم يقترنْ بهِ لفظُ الثلاثِ ولا نيَّتُها ، فلَم يَقعْ بهِ الثلاثُ ، ولا يَقعُ بقطعِ الرَّجعيَّةِ ، كقولهِ : أنتِ طالقٌ .

وإنْ كرَّرَ الزوجُ لفظَ الاختيارِ ثلاثاً ونوىٰ بهِ واحدةً . . كانتْ واحدةً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا قبِلَتْ . . وَقعَ الثلاثُ) .

دليلُنا : أنَّه يَحتملُ أنَّه يريدُ بهِ التأكيدَ ، فإذا قيَّدَ فيهِ . . قُبلَ منهُ ، كقولهِ : أَنتِ طالقٌ الطلاقَ .

وإنْ قالَ لَها : ٱختاري مِنَ الثلاثِ طلقاتٍ ما شِئْتِ . . فليسَ لها أَنْ تختارَ الثلاثَ ، ولَها أَنْ تختارَ ما دونَها . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لَها أَنْ تختارَ الثلاثَ .

دليلُنا : أَنَّ (مِنْ) للتبعيضِ ، وقدْ جَعلَ إِليها بعضَ الثلاثِ ، فلا يكونُ لَها إِيقاعُ الثلاثِ .

فرعٌ : [قوله : يا مئة طالقٍ أو أنتِ طالقٌ كمئة] :

إذا قالَ لَها : يا مئةَ طالقٍ ، أَو أَنتِ مئةُ طالقٍ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ كمئةٍ ، أَو قالَ : أَنتِ طالقٌ كأَلفٍ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وَقعَ عليها الثلاثُ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (إنْ لَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . لَم يَقعْ عليها إلاَّ واحدةٌ) .

دليلُنا : أَنَّه تشبُّهٌ بالعَددِ خاصَّةً ، فوَقعَ العَددُ ، كقولهِ : أَنتِ طالقٌ كعَددِ مئةٍ أَو أَلفٍ .

مسأَلةٌ : [الطلاق والإشارة بالأصابع] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ ، وأَشارَ بثلاثِ أَصابعَ ونوىٰ الطلاقَ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ) ليسَ بإِيقاعٍ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ هٰكذا ، وأَشارَ بإِصبعٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، وإِنْ أَشارَ

بإصبعينِ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، وإِنْ أَشارَ بثلاثِ أَصابعَ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه شبَّهَ الطلاقَ بأَصابعهِ ، وهيَ عَددٌ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بعددِ الأُصبُعَينِ المقبوضَينِ . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الإِشارةَ بهما .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّه لا يُقبَلُ قولُه في الحُكمِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ خلافُ ما يدَّعيهِ ، ويَدينُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، وأَشارَ بأَصابعهِ ، ولَم يَقُلْ هٰكذا ، ثمَّ قالَ : أَردتُ واحدةً ، أَو لَم أُرِدْ بعَددِ الأَصابعِ . . قُبلَ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه قد يشيرُ بالأَصابعِ ولا يُريدُ العددَ .

مسأَلةٌ : [الطلاق بصيغة الحساب] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ واحدةً في ٱثنتينِ ، فإِنْ كانَ غيرَ عالمٍ بالحسابِ . . قُلنا لَه : ما أَردتَ بهٰذا ؟ فإِنْ قالَ : أَردتُ واحدةً مقرونةً معَ ٱثنتينِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه قد يُعبَّرُ عَنْ (معَ) بـ : (في) ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى ﴾ [الفجر : ٢٩] أَي : معَ عبادي .

وإِنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . وَقعَ عليها طلقةٌ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، ولا يَلزمُهُ حكمُ الحسابِ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُهُ ولا نَواهُ ، فهوَ كما لَو تكلَّمَ العجميُّ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ ، وهوَ لا يَعرفُ معناهُ .

وإِنْ قالَ : نويتُ موجَبَهُ في الحسابِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ : تلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّ هٰذا موجبُهُ عندَهُم .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُ معناهُ فلا يلزمُهُ موجَبُهُ[1] ، كما لَو تكلَّمَ العجميُّ بكلمةِ الكُفرِ بالعربيَّةِ وهوَ لا يَعرفُ معناها ، ونوىٰ موجبَها في لِسانِ العربِ .

---

(١) في نسخة : (بنية موجبه) .

وأَمَّا إذا كانَ ممَّنْ يَعرفُ الحسابَ ، فإِنْ نوىٰ واحدةً مقرونةً معَ ٱثنتينِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ . وإِنْ نوىٰ موجَبَها في الحسابِ . . لَزمَهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّ هٰذا موجَبُهُ في الحسابِ . وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ) ؛ لأَنَّه غيرُ متعارَفٍ عندَ الناسِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يَلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يَعرفُ الحسابَ ويَعلمُ أَنَّ هٰذا موجَبُهُ ، فيَلزمُهُ وإِنْ لَم يَنوِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ ، سواءٌ نوىٰ موجَبَهُ في الحسابِ أَو لَم يَنوِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا موضوعٌ في الحسابِ لاثنينِ ، فإِذا نَواهُ وهوَ ممَّنْ يَعرفُهُ . . لَزمَهُ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱثنتينِ في ٱثنتينِ وليسَ هوَ مِنْ أَهلِ الحسابِ ، فإِنْ نوىٰ ٱثنتينِ معَ ٱثنتينِ . . لَزمَهُ ثلاثٌ . وإِنْ لَم يَنوِ ذٰلكَ ولا غيرَهُ . . لزمَهُ ٱثنتانِ .

وإِنْ نوىٰ موجَبَهُ عندَ أَهلِ الحسابِ . . لَزمَهُ علىٰ قولِ الصيرفيِّ ثلاثٌ ، وعلىٰ قولِ **سائرِ أَصحابِنا** : يَلزمُهُ طلقتانِ .

وإِنْ كانَ مِنْ أَهلِ الحسابِ وأَرادَ موجَبَهُ في الحسابِ ، أَو نوىٰ معَ ٱثنتينِ . . لزمَهُ ثلاثٌ . وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . **فعلىٰ المنصوصِ** : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقتانِ)، وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يلزمُهُ ثلاثٌ ، وعلىٰ قولِ أَبي حنيفةَ : يَلزمُهُ طلقتانِ بكلِّ حالٍ ، وقدْ مضىٰ دليلُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الطلاق بصيغة الإضراب أو بقوله : من واحدة إلىٰ ثلاث] :

إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً ، بلْ طلقتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَقعُ عليها طلقتانِ ، كما إذا قالَ لَه : عليَّ درهمٌ ، بلْ درهمانِ .

والثاني : يَلزمُهُ الثلاثُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِيقاعٌ ، فحُملَتْ كلُّ لفظةٍ علىٰ إِيقاعٍ ، والإِقرارُ والإِيقاعُ إِخبارٌ ، فجازَ أَنْ يدخلَ الدرهمُ في الخَبرِ مرَّتينِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ مِنْ واحدةٍ إِلىٰ ثلاثٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تَقعُ واحدةٌ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وقولُهُ : (مِنْ واحدةٍ إِلىٰ ثلاثٍ) لا تدخلُ واحدةٌ منهُنَّ ، كما لَو قالَ : لَه مِنْ هٰذاالحائطِ إِلىٰ هٰذا الحائطِ . . لَم يَدخلِ الحائطانِ في الإِقرارِ .

والثاني : تقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ والثانيةَ أَوقعَهُما ، والثالثةَ حدٌّ يجوزُ أَنْ يَدخلَ ويجوزُ أَنْ لا يَدخلَ ، فلَم يَدخلْ بالشَّكِّ .

والثالثُ : تقعُ عليها ثلاثٌ ؛ لأَنَّه وُجِدَ في اللَّفظِ الثلاثُ ، فلَم يَجُزْ إِلغاؤُها .

مسأَلَةٌ : [طلق ثلاثاً غير المدخول بها] :

إِذا قالَ للتي لَم يَدخلْ بها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . . وَقعَ عليها الثلاثُ . **وبهِ قالَ جميعُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ روايةً عَنْ عطاءٍ ؛ فإِنَّه قالَ : تَقعُ عليها طلقةٌ .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (أَنتِ طالقٌ) : اْسمٌ لجنسٍ مِنَ الفعلِ يَصلحُ للواحدةِ ولِمَا زادَ عليها ، وقولُه : (ثلاثاً) مفسِّرٌ لَه ، فكانَ وقوعُ الثلاثِ عليها دَفعةً واحدةً .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، أَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ، ولَم ينوِ بالأُولىٰ الثلاثَ . . وَقعَ عليها بقولهِ الأَوَّلِ ـ أَنتِ طالقٌ ـ طلقةٌ ، وبانتْ بها ، ولا يَلحقُها ما بَعدَها . وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، واللَّيثُ بنُ سعدٍ ، والأَوزاعيُّ : (تقعُ الثلاثُ) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : للشافعيِّ في **القديمِ** ما يدلُّ علىٰ ذٰلكَ . فجعلَها علىٰ قولينِ .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : فيها وَجهانِ :

أَحدُهما : تقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه ربطَ الكلامَ بعضَهُ ببعضٍ ، فحلَّ محلَّ الكلمةِ الواحدةِ .

والثاني : أَنَّه تقعُ عليها طلقةٌ واحدةٌ تَبِينُ بها ، ولا يَقعُ ما بعدَها ؛ لأَنَّه قد فرَّقَ ، فوقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ وبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بعدَها .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : هيَ علىٰ قولٍ واحدٍ ، ولا يقعُ عليهاإلاَّ طلقةٌ واحدةٌ ، وما ذَكرهُ في **القديمِ** . . فإِنَّما حكىٰ مذهبَ مالكٍ .

ووَجهُهُ : ما رويَ عَنْ عُمَرَ وعليٍّ وأبنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّهم قالوا : (تقعُ عليها طلقةٌ واحدةٌ ، ولا يَقعُ ما بعدَها)[1] . ولا مخالِفَ لَهُم .

مسأَلةٌ : [تكرار أنت طالق للمدخول بها أو غاير بينها بحروف العطف أو بألفاظ الطلاق] :

إِذا قالَ للمدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، فإِنْ نوىٰ بالأُولىٰ الثلاثَ . . لَم يُسأَلْ عمَّا بعدَها . وإِنْ لَم ينوِ الثلاثَ . . وَقعَ عليها بِها طلقةٌ ، وسُئِلَ عَنِ الكلمتينِ بعدَها ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بِهِما تأْكيدَ الأُولىٰ . . قُبِلَ منهُ ، ولَم يلزمْهُ إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ التأْكيدَ يقعُ بالتكرارِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهما الاستئنافَ . . لَزِمَهُ ثلاثُ طلقاتٍ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ وبالثالثةِ تأْكيدَ الثانيةِ . . لَزِمَهُ طلقتانِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ وبالثالثةِ تأْكيدَ الأُولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ، كما لَو قالَ : أَردتُ بهِما تأْكيدَ الأُولىٰ .

والثاني : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّه قد تخلَّلَ بينَ الأُولىٰ والثالثةِ الثانيةُ .

وإِنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في « الإِملاءِ »[2] : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ) ؛ لأَنَّه لمَّا لَم يُدخِلْ (واوَ) العطفِ . . كانَ الظاهرُ أَنَّه أَرادَ التأْكيدَ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ درهمٌ درهمٌ . . فلا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ، ولأَنَّه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ التأْكيدَ أَوِ الاستئنافَ ، فلا يَلزمُهُ الطلاقُ بالشَّكِّ .

و **[الثاني]** : قالَ في « الأُمِّ » : (يَلزمُهُ ثلاثُ طلقاتٍ) **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الثانيَ والثالثَ كالأَوَّلِ في الصيغةِ ، فكانَ مِثلَهُ في الإِيقاعِ .

---

(١) أورد نحو هٰذا ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٤٣) في جماع أبواب الطلاق المبتوت فيه وما فيه من أحكام ، باب : طلاق الثلاث قبل الدخول بالمرأة .

(٢) في نسختين : في « الأم » .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ سكتَ طويلاً وقالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بالثاني تأْكيدَ الأَوّلِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ الإيقاعَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ، ولَم يَنوِ بالأُولىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . وَقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ وبالثانيةِ طلقةٌ ؛ لأَنَّ الثانيَ عطفٌ لا يَحتملُ التأْكيدَ ، ورُجِعَ في الثالثةِ إليهِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الثانيةِ . . قُبِلَ منهُ . وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الاستئنافَ . . لَزمَهُ ثلاثُ طلقاتٍ . وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الأُولىٰ . . لَم يُقبَلْ منهُ وَجهاً واحداً ، كما لا يُقبَلُ إذا قالَ : أَردتُ بالثانيةِ تأْكيدَ الأُولىٰ . وإنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ ، **والصحيحُ** : أَنَّه يقعُ بها طلقةٌ ثالثةٌ . وهٰكذا : الحُكمُ فيهِ إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ طالقٌ ثمَّ طالقٌ ، أَو قالَ : أَنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ ، أَو : طالقٌ بلْ طالقٌ بلْ طالقٌ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ ثمَّ طالقٌ ، أَو طالقٌ فطالقٌ بلْ طالقٌ . . لَزمَهُ بكلِّ لفظةٍ طلقةٌ . فإنْ قالَ : أَرَدْتُ التأْكيدَ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ المغايرةَ بينَهُما بحروفِ العطفِ تقتضي الاستئنافَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ : أَنتِ مطلَّقةٌ ، أَنتِ مفارَقةٌ ، أَنتِ مسرَّحةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّه لَم يأْتِ بحروفِ عطفٍ ، والفِراقُ والسَّراحُ كالطلاقِ .

والثاني : حكمُهُ حكمُ ما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ ثمَّ طالقٌ ؛ لأَنَّ الحُكمَ إذا تغيَّرَ بمغايرةِ حروفِ العطفِ . . فلأَنْ يتغيَّرَ بمغايرةِ اللَّفظِ أَولىٰ .

فرعٌ : [قوله أنت طالق وطالق لا بل طالق أو أنت طالقٌ يا مطلَّقة أو ٱلبتَّة] :

قالَ في « الإملاءِ » : (إذا قالَ لإمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ لا بلْ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : شككتُ في الثانيةِ فقلتُ : لا بلْ طالقٌ ٱستدراكاً لإيقاعِها . . قُبِلَ منهُ) ؛ لأَنَّ (بلْ) للاستدراكِ ، فٱحتُملَ ما قالَهُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ يا مطلَّقةُ . . وَقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ إنْ لَم يَنوِ بها ما زادَ عليها ،

وسُئِلَ عَنْ قولهِ : (يا مطلَّقةُ) ، فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الإيقاعَ . . لَزمَهُ ما نواهُ . وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ يا مطلَّقةُ بالأُولىٰ . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱلبَتَّةَ ، ولَم ينوِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ ، وسُئِلَ عَنِ (ٱلبَتَّةِ) ، فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ إيقاعَ طلاقٍ آخَرَ . . لزمَهُ . وإنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ شيئاً . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ ؛ لحديثِ رُكانةَ بنِ عبدِ يزيدَ .

مسأَلَةٌ : [الطلاق لا يتبعَّض وماذا لو تنصَّف؟] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ بعضَ طلقةٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ . **وبهِ قالَ جميعُ الفقهاءِ** ، إلاَّ داودَ ؛ فإنَّه قالَ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولَم يفرِّقْ : بينَ أَنْ يُطلِّقَها طلقةً ، أَو بعضَ طلقةٍ . ولأَنَّ التحليلَ والتحريمَ إذا ٱجتمعا . . غُلِّبَ التحريمُ ، كما لَو تزوَّجَ نصفَ ٱمرأَةٍ أَو أَعتقَ نصفَ أَمَتهِ . ولأَنَّه لَو طلَّقَ بعضَ ٱمرأَتهِ . . لكانَ كما لَو طلَّقَ جميعَها ، كذٰلكَ إذا طلَّقَ بعضَ طلقةٍ . . كانَ كما لَو طلَّقها طلقةً .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَيْ طلقةٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ نصفي الطلقةِ طلقةٌ .

وإنْ قالَ : ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها إلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لَم يُوقِعْ عليها إلاَّ طلقةً ، وإنَّما وَصفَها بأَنَّ لَها ثلاثةَ أَنصافٍ وليسَ لَها إلاَّ نصفانِ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ طلقةٌ ونصفٌ ، فيَسري النصفُ .

فعلىٰ قولِه الأَوَّلِ : يتعلَّقُ الحكمُ بقولهِ : (طلقةٍ) ، ويُلغىٰ قولُه : (ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ) .

وعلىٰ قولِهِ الثاني : يُلغىٰ قولُه : (طلقةٍ) ، ويتعلَّقُ الحكمُ بقولهِ : (ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ) .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ وقوعَ الثلاثِ ؛ **ووَجهُهُ** : أَنّه إذا أُلغيَ قولُه :

(طلقةٍ) ، وتعلَّقَ الحكمُ بثلاثةِ أنصافٍ . . سرىٰ كلُّ نصفٍ ، فوقعَ عليها ثلاثٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفي طلقتينِ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ نصفي طلقتينِ طلقتانِ .

وإِنْ قالَ : ثلاثةَ أَنصافِ طلقتينِ . . فعلىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقتانِ .

والثاني : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ طلقةٌ ؛ لأَنَّها نصفُ طلقتينِ .

والثاني : يَلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يَلزمُهُ نصفٌ مِنْ كلِّ طلقةٍ ، ثمَّ يُكمَّلُ النصفانِ .

فرعٌ : [قسم الطلقة إلىٰ نصف وثلث وسدس أو قال : أنت نصف طلقةٍ] :

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ ثلثَ طلقةٍ سدسَ طلقةٍ . . لَم يَقعْ عليها إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ هٰذا أَجزاءُ الطلقةِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ ، وثلثَ طلقةٍ ، وسدسَ طلقةٍ . . طَلَقَتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّه عطفَ جُزءاً مِنْ طلقةٍ علىٰ جزءٍ مِنْ طلقةٍ ، فظاهرُهُ يقتضي طلقاتٍ متغايرةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ وثلثَ وسدسَ طلقةٍ . . طَلَقتْ طلقةً ؛ لأَنَّ هٰذهِ أَجزاءُ طلقةٍ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نِصفاً ، وثلثاً ، وسدساً . . طَلَقَتْ طلقةً ، ويُرجَعُ إِليهِ في النصفِ والثلثِ والسدسِ ، فإِنْ نوىٰ نصفاً مِنْ طلقةٍ ، وثلثاً مِنْ طلقةٍ ، وسدساً مِنْ طلقةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ، وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . فلا شيءَ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ نصفُ طلقةٍ . . ففيهِ وجهانِ ـ كما لَو قالَ : أَنتِ الطلاقُ ـ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ ، فيقعُ عليها طلقةٌ .

والثاني : أَنَّه كِنايةٌ ، فلا يَقعُ عليها شيءٌ إِلاَّ بالنيَّةِ .

مسأَلةٌ : [أوقع طلقة أو أكثر أو أجزاءها بين أربع نسوة] :

وإِنْ قالَ لأَربعِ نسوةٍ لَه : أَوقعتُ بَينكُنَّ طلقةً . . طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ ربعُ طلقةٍ وتُكمَّلُ .

وإِنْ قالَ لَهُنَّ : أَوقعتُ بَينكُنَّ طلقتينِ . . وقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ؛ لأَنَّ ما يخصُّ كلَّ واحدةٍ لا يَزيدُ علىٰ طلقةٍ ، إِلاَّ أَنْ يَقولَ : أَردتُ أَنْ أَقسمَ كلَّ طلقةٍ منهُما عليهنَّ . . فيقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقتانِ .

وإِنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ ثلاثَ طلقاتٍ أَو أَربعَ طلقاتٍ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ، إِلاَّ أَنْ يُريدَ قسمةَ كلِّ طلقةٍ منهُنَّ . . فيقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ، هٰذا هوَ المشهورُ .

وقالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ؛ لأَنَّ بعضَ كلِّ طلقةٍ يُكمَّلُ في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ .

وإِنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ خمسَ طلقاتٍ ، ولَم يُردْ قِسمةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ طلقةٌ وربعٌ ، فيُكمَّلُ الربعُ . وكذٰلكَ : إِذا قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ ستّاً أَو سبعاً أَو ثمانياً .

فإِنْ قالَ : أَوقعتُ بينكُنَّ تسعَ طلقاتٍ . . طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثاً ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ طلقتانِ وربعٌ ، ويُكمَّلُ الربعُ .

وإِنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ نصفَ طلقةٍ ، وثلثَ طلقةٍ ، وسدسَ طلقةٍ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه لمَّا عطفَ . . قُسِّمَ كلُّ جزءٍ بينهُنَّ وكُمِّلَ[1] .

مسأَلةٌ : [قوله طالق ملء الدنيا أو غيرها أو طلّقها باستعمال صيغة أفعل التفضيل] :

وإِنْ قالَ لإِمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ملءَ الدنيا ، أَو ملءَ مَكَّةَ ، أَو ملءَ المدينةِ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ حُكمٌ ، والأَحكامَ لا تَشغلُ الأَمكنةَ ، فعُلِمَ : أَنَّه أَرادَ ملءَ الدنيا أَو ملءَ مَكَّةَ ذِكراً أَوِ اَنتشاراً ، وتكونُ رَجعيَّةً .

---

(١) في نسخة : (قسم علىٰ كل واحدة منهن فكمل) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تقعُ بائنةً) .

دليلُنا : أَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بِها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عَددٍ ، فكانَ رَجعيًّا ، كقولِهِ : أَنتِ طالقٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَشدَّ الطلاقِ ، أَو أَغلظَهُ ، أَو أَطولَهُ ، أَو أَعرضَهُ ، أَو أَقصرَهُ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَه يَحتملُ أَشدَّ وأَغلظَ ؛ لأَنَّه يَهواها أَو تَهواه[1] ، ولا يتَّصِفُ الطلاقُ بطُولٍ ولا عَرْضٍ ، فكانَ كما لَو لمْ يَصفْهُ بذٰلكَ ، وتَقعُ رَجعيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تقعُ بائنةً ، إِلاَّ في قولِهِ : أَقصرَ الطلاقِ) .

دليلُنا : ما ذَكرناهُ في ملءِ مَكَّةَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ كلَّ الطلاقِ ، أَو أَكثرَ الطلاقِ ـ بالثاءِ المعجَمةِ بثلاثِ نقطٍ ـ وقعتْ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلُّ الطلاقِ وأَكثرُهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَكملَ الطلاقِ ، أَو أَتمَّ الطلاقِ ، أَو أَكبرَ الطلاقِ ـ بالباءِ المعجَمةِ بواحدةٍ ـ وَقعتْ عليها طلقةٌ سُنِّيَّةٌ ؛ لأَنَّ أَكملَ الطلاقِ وأَتمَّهُ طلاقُ السُّنَّةِ .

قالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ في قولِهِ : أَكملَ الطلاقِ وأَتمَّهُ ؛ لأَنَّه هوَ الأَكملُ والأَتمُّ ، **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** ، وتكونُ رَجعيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَقعُ في قولِهِ : أَكبرَ الطلاقِ . . واحدةٌ بائنةٌ) .

دليلُنا ـ عليهِ ـ : ما ذَكرناهُ في قولِهِ : ملءَ مَكَّةَ .

مسأَلَةٌ : [قوله للمدخول بها طالق طلقة معها طلقة أو قبلها أو بعدها] :

وإِنْ قالَ للمدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ طلقةً معَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ في الحالِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَ طلقةٍ ، أَو طلقةً قَبْلَ طلقةٍ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ .

(١) الذي يقتضيه النصُّ : لأنه لا يهواها أو تهواه ؛ ليسوغ له استعمال لفظي : أشدَّ وأغلظ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الجميعَ يصادفُ الزوجيَّةَ . وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (بعدَها طلقةٌ) : أُوقِعُها فيما بَعدُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يريدُ تأْخيرَ طلاقٍ واقعٍ في الظاهرِ . ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لاحتمالِ ما يدَّعيهِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ . . قالَ الشافعيُّ : (وَقعَ عليها طلقتانِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ وقوعِهما :

فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ والمحامليُّ : أَنَّ أَبا إِسحاقَ المروزيَّ قالَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ، إِحداهُما بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، والأُخرىٰ قَبْلَها بالمباشرةِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ يَملكُ أَنْ يُعلِّقَ بالصفةِ طلاقاً فيَقعَ قَبْلَ الصفةِ ، كقولِهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، ثمَّ يموتُ بعدَ شهرٍ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ أَبا إِسحاقَ قالَ : يَقعُ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وطلقةٌ بالإِخبارِ : أَنَّه طلَّقها قَبْلَها طلقةً .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يَقعُ عليها طلقتانِ معاً ؛ لأَنَّه لا يَتقدَّمُ الوقوعُ علىٰ الإِيقاعِ[1] . هٰكذا حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عنهُ .

وسائرُ أَصحابِنا حَكَوا عنهُ أَنَّه قالَ : يَقعُ عليها طلقةٌ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وطلقةٌ بعدَها بقولِهِ : قَبْلَها طلقةٌ[2] .

فعلىٰ ما حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ عَنْ أَبي إِسحاقَ : يُحكَمُ عليهِ بوقوعِ الطلقةِ التي باشرَها ظاهراً وباطناً . وأَمَّا الطلقةُ التي أَخبرَ أَنَّه أَوقعَها قَبْلَها . . فإِنَّما يُحكَمُ بوقوعِها في الظاهرِ دونَ الباطنِ إِنْ لَم يكنْ صادقاً في إِقرارِهِ .

---

(١) وبيان هٰذا : أن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض ، فلم يعتبر ، كما لو قال : أنت طالق أمس .

(٢) جاء في « الروضة » (٦/ ٧٥) : قال للمدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة . . وقع طلقتان . وهل يقعان معاً بتمام الكلام أم متعاقبين ؟ وجهان : أصحهما الأول ، فإن قال ذٰلك لغير المدخول بها . . طلقت علىٰ الأول طلقتين ، وعلىٰ الثاني طلقة .

وعلىٰ ما حكاهُ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عنهُ : يُحكمُ عليهِ بوقوعِ الطلقتينِ ظاهراً وباطناً .

وإِنْ قالَ : أَردتُّ بقولي : (قَبْلَها طلقةٌ) في نِكاحٍ كنتُ نَكحتُها قَبْلَ هٰذا النِّكاحِ وطلَّقتُها فيهِ ، فإِنْ كانَ لِمَا قالَهُ أَصلٌ . . قُبِلَ منهُ . وإِنْ لَم يَكنْ لَه أَصلٌ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ وبعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ، وفي كيفيَّةِ وقوعِها ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها وبعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ النصفينِ يَسري .

وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها إِلاَّ طلقتانِ ، وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق قبل أن تُخلقي] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا قالَ لامرأَتِه : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ أَنْ تُخلَقي . . فلا طلاقَ ؛ إِذ لَم يَكنْ لَه إِرادةٌ .

مسأَلةٌ : [طلق غير المدخول بها مرة بعد أخرىٰ وغير ذلك] :

وإِنْ قالَ لغيرِ المدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَهاطلقةٌ . . وَقعتِ الأُولىٰ وبانتْ بها ، ولَم تقعِ الثانيةُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ وقوعَ طلقةٍ عليها يُوجبُ وقوعَ طلقةٍ قَبْلَها ، ووُقوعَ ما قَبْلَها يَمنعُ وقوعَها ، وما أَدَّىٰ ثبوتُهُ إِلىٰ سقوطِهِ . . سقطَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها طلقةٌ ليسَ قَبْلَها شيءٌ ؛ لأَنَّ وُقوعَ ما قَبْلَها يُوجبُ إِسقاطَها ، ووقوعَها يوجبُ إِسقاطَ ما قَبْلَها ، فوَجبَ إِثباتُها وإِسقاطُ ما قَبْلَها .

ويُشبهُ أَنْ يكونَ الأَوّلُ إِنَّما هوَ علىٰ ما حكاهُ في « المهذَّبِ » عَنْ أَبي إِسحاقَ في المدخولِ بها . فأَمَّا علىٰ ما حكاهُ في « التعليقِ » عنهُ : أَنّه إِخبارٌ . . فإِنَّه يَقعُ عليها الطلقةُ التي أَخبرَ بوقوعِها أَوّلاً لا غيرُ .

وإِنْ قالَ لغيرِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ طلقةً معَها طلقةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقةٌ لا غيرُ ؛ لأَنّه أَفردَها فبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بعدَها ، كما لَو قالَ : طلقةً بعدَها طلقةٌ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنّهما يجتمعانِ في الوقوعِ .

وإِنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ ونصفاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ لا غيرُ ؛ لأَنَّه جمعَ بينَهُما فوقعتا وبانتْ بهما ، فلَم يَقعْ ما بعدَها .

مسأَلَةٌ : [الاستثناء والاستفهام في الطلاق ورفع جميع ما أوقعه أو بعضه] :

وإِنْ قالَ لإمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ طلقةً لا تَقعُ عليكِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّه رفعٌ لجميعِ ما أَوقعَهُ ، وذٰلكَ لا يصحُّ . وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ لا تَقعُ عليكِ إِحداهُما . . وَقعتْ عليها واحدةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستثناءٌ . وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً لا تقعُ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رَفعٌ لَها ، فلَم تَرتفِعْ .

فإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إِلاّ طلقةً . . فعلىٰ قياسِ الأُولىٰ : لا يَقعُ عليها إِلاّ طلقةٌ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ، أَو لاَ ؟ لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستفهامٌ لا طلاقٌ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، أَو لا شيءَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يقتضيهِ قياسُ قولهِ** : أَنْ لا يَقعَ شيءٌ ، وبذٰلكَ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ .

وقالَ محمَّدٌ : تقعُ واحدةٌ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الواحدةَ صفةٌ لِلَفْظِ الموقَعةِ ، فما ٱتّصلَ بِها . . يرجعُ إِليها ، فصارَ كقولهِ : أَنتِ طالقٌ أَو لا شيءَ .

مسألةٌ : [أنواع الاستثناء في الطلاق وبعض صوره] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ آثنتينِ . . فهيَ واحدةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ الاستثناءَ جائزٌ في الجملةِ[1] ؛ لأنَّ القرآنَ وردَ بهِ ، قالَ تعالىٰ : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العنكبوت : ١٤] .

والاستثناءُ ضدُّ المستثنىٰ منهُ ، فإنِ آستثنىٰ مِنْ إثباتٍ . . كانَ المستثنىٰ نفياً ، وإنِ آستثنىٰ مِنْ نفيٍ . . كانَ المستثنىٰ إثباتاً ، وسواءٌ آستثنىٰ أَقلَّ العَددِ أَو أَكثرَهُ . . فإنَّه يصحُّ .

وقالَ بعضُ أَهلِ اللُّغةِ : لا يَصحُّ آستثناءُ أَكثرِ العَددِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ حاكياً عَنْ إبليسَ : ﴿ وَلَأُغۡوِيَنَّهُمۡ أَجۡمَعِينَ ۝٣٩ إِلَّا عِبَادَكَ مِنۡهُمُ ٱلۡمُخۡلَصِينَ﴾ [الحجر : ٣٩ـ٤٠] ، ثمَّ قالَ تعالى : ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلۡغَاوِينَ﴾ [الحجر : ٤٢] ، فآستثنىٰ العبادَ مِنَ الغاوِينَ ، وآستثنىٰ الغاوينَ مِنَ العبادِ ، وأَيُّهما كانَ أَكثرَ . . فقدِ آستُثنيَ مِنَ الآخرِ .

---

(١) الاستثناء في الطلاق علىٰ أضرب :
أحدها : يصح لفظاً ونيّةً ، وهو : ما جاز أن يكون صفة للطلاق ، كقوله : أنت طالق من وثاق ونحوه . . صحَّ وحمل عليه ظاهراً وباطناً ولم يقع . أو حالاً للمطلقة ، كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، فإنْ أظهر ذٰلك . . حمل عليه في الظاهر ولا يقع إلا علىٰ الحالة التي شرطها ، فإن أضمر بقلبه شرطاً . . اُعتبَرَ ما في قلبه ويلزمه ظاهراً حكم ما أظهره .
الثاني : لا يصح مطلقاً ، وهو : ما كان فيه إبطال ما أوقع ، ونفيُ ما أثبت ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، فهٰذا الاستثناء باطل ؛ لأن وقوع الطلاق يمنع رفعه .
الثالث : يصح لفظاً لا نية ، وهو : الاستثناء من العدد ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة .
الرابع : الاستثناء بالمشيئة ، كقوله : أنت طالق إن شاء الله ، فإن أظهره . . صح وكان محمولاً عليه ظاهراً وباطناً فلا يلزمه ، وأما إذا لَم يتلفظ بهٰذا الاستثناء بلسانه وأضمره بقلبه ، فنوىٰ أن يكون معلّقاً بمشيئة الله . . لم يصح ما أضمره ، ووقع الطلاق ، فيصح في إظهاره ولا يصح بنيته .

ولا يصحُّ أَنْ يُستثنىٰ جميعُ العَددِ[1] ؛ لأنَّه غيرُ مستعمَلٍ في الشرعِ ولا في اللغةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، فقالَ لامرأتِه : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ . . طَلَقتْ واحدةً ؛ لأنَّه أَثبتَ ثلاثاً ثمَّ نفىٰ مِنْها ٱثنتين ، فبقيَ واحدةٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً . . طَلَقتِ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً . . طَلَقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ الاستثناءَ رفعَ جميعَ المستثنىٰ منهُ ، فسقطَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً ووَاحدةً . . طَلَقتْ واحدةً . وكذٰلكَ ، إذا قالَ : ثلاثاً إلاَّ واحدةً وإلاَّ واحدةً ؛ لأَنَّ واوَ العطفِ تَجعلُ العطفَ والمعطوفَ عليهِ سواءً ، فكأنَّه قالَ : ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ ووَاحدةً ، أَو أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً وواحدةً وواحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَقعُ عليها الثلاثُ[2] ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأنَّه ٱستثنىٰ ثلاثاً مِنْ ثلاثٍ .

---

(١) يصحُّ الاستثناء بشروط :
- أن يكون متصلاً بالمستثنىٰ منه عرفاً ، لا منفصلاً .
- عدم استغراقه للمستثنىٰ منه .
- أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع .
- أن يعرف معنىٰ المستثنىٰ والمستثنىٰ منه .
- نية الاستثناء قبل الفراغ من المستثنىٰ منه .
- أن لا يجمع المفرق في المستثنىٰ ولا في المستثنىٰ منه ولا فيهما لتحصيل الاستغراق أو رفعه .

ومن أحكام الاستثناء أيضاً : الاستثناء من الإثبات نفي ، وعكسه لأنه ضده . ويجوز أن يأتي باستثناء ثان بعد الأول فيعود الأول إلىٰ المستثنىٰ منه ، والثاني إلىٰ الأول ، فإذا كان المستثنىٰ منه إثباتاً . . كان الاستثناء الأول نفياً والثاني إثباتاً . ولا يجوز تقديم المستثنىٰ علىٰ المستثنىٰ منه ، كقوله : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً وإن ورد في الشعر ضرورة ، لكن الشيخ أبا إسحاق جوّزه كما يأتي (ص/ ١٢٨) .

(٢) في نسخة : (الثلاث واحدة) .

والثاني : يَقعُ عليها واحدةٌ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّه لَو لَم يَعطفْ بالواحدةِ . . لصحَّ ، فكانَ العطفُ بها هوَ الباطلُ ، فسقطَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ نصفَ طلقةٍ . . طَلَقَتْ ثلاثاً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ إِلىٰ إِبطالِ ٱستثناءٍ صحيحٍ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّا لا نُبطلُ الاستثناءَ ، وإِنَّما بقيَ طلقتانِ ونصفٌ ، فسرىٰ النصفُ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، ونصفاً إِلاَّ واحدةً . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لأَنَّ النصفَ يَسري فتصيرُ واحدةً ، وٱستثناءُ واحدةٍ مِنْ واحدةٍ لا يصحُّ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لأَنَّه ٱستثناءُ واحدةٍ مِنْ نصفٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالمنطوقِ بهِ في العَددِ ، لا بما صحَّ في الشرعِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً إِلاَّ طلقةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : تطلُقُ طلقةً ؛ لأَنَّ الواوَ في الاسمَينِ المنفردَينِ كالتثنيةِ ، فصارَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إِلاَّ طلقةً .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّها تطلُقُ طلقتينِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إِلىٰ ما يليهِ ، وهوَ طلقةٌ ، وٱستثناءُ طلقةٍ مِنْ طلقةٍ لا يصحُّ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ طالقٌ بلْ طالقٌ إِلاَّ طلقةً ، أَو أَنتِ طالقٌ فطالقٌ ثمَّ طالقٌ إِلاَّ طلقةً ، أَو أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إِلاَّ طلقةً . . وَقعَ عليها في هٰذهِ المسائلِ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه إِذا غايرَ بينَ الأَلفاظِ . . وَقعَ بكلِّ لفظةٍ طلقةٌ ، وٱستثناءُ طلقةٍ مِنْ طلقةٍ لا يصحُّ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ خَمساً إِلاَّ ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ وأَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها

ثلاثٌ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يرجعُ إِلىٰ ما يَملِكُ مِنَ الطلقاتِ ، والذي يَملكُ هوَ الثلاثُ ، فلَم يَقعْ مِنَ الخَمسِ إِلاَّ ثلاثٌ ، وٱستثناءُ ثلاثٍ مِنْ ثلاثٍ لا يصحُّ .

والثاني ـ وهو قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّه يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يرجعُ إِلىٰ العَددِ المنطوقِ بهِ ، ويكونُ بالمستثنىٰ منهُ معَ الاستثناءِ عبارةً عمَّا بقيَ ، فإِذا ٱستثنىٰ ثلاثاً مِنْ خَمسٍ . . بقيَ طلقتانِ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** في « البويطيِّ » علىٰ أَنَّه : (إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ ستّاً إِلاَّ أَربعاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ) . وهٰذا يَردُّ قولَ أَبوَيْ عليٍّ[1] .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ خَمساً إِلاَّ ٱثنتينِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ علىٰ قولِ أَبوَيْ عليٍّ ، وعلىٰ قولِ **سائرِ أَصحابِنا** : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ إِلاَّ واحدةً طالقٌ ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ بعضُ **أَصحابِنا** : يَقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ جُعلَ لاستدراكِ ما تقدَّمَ ، فلا يَتقدَّمُ علىٰ المستثنىٰ منهُ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يجوزُ أَنْ يتقدَّمَ علىٰ المستثنىٰ منهُ . قالَ الشاعرُ :

وَمَا لِيَ إِلاَّ آلَ أَحْمَدَ شِيْعَةٌ ... وَمَا لِيَ إِلاَّ مَذْهَبَ ٱلحَقِّ مَذْهَبُ[2]

مسأَلةٌ : [صحة الاستثناء من الاستثناء] :

ويصحُّ الاستثناءُ مِنَ الاستثناءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ ﴾ [الحجر : ٥٨ـ٦٠] .

فإِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ ٱثنتينِ إِلاَّ واحدةً . . طَلَقَتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّه أَثبتَ ثلاثاً

---

(١) أي : الطبري وابن أبي هريرة .

(٢) البيت للكميت من بحر الطويل ، وهو في معجم « مقاييس اللغة » (ص/٥٢٧) ، وشرح « هاشميات الكميت » (ص/٥٠) ، و« لسان العرب » (شعب) . ويروىٰ الشطر الثاني :
وما لي إلا مِشعبَ الحق مشعبُ
ومشعب الحق : طريقه ومذهبه .

ثمَّ نفىٰ مِنْها ٱثنتينِ فبقيتْ واحدةٌ مثبتَةٌ ، ثمَّ أَثبتَ مِنَ الطلقتينِ اللَّتينِ نفىٰ واحدةً ، فصارَ مُثبتاً لاثنتينِ ، فوَقعتا .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ باطلٌ فسقطَ ، والثاني عائدٌ إليهِ وتابعٌ لَه ، فسقطا .

والثاني : يَقعُ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ باطلٌ فسقطَ ، ونفىٰ الثانيَ فكانَ عائداً إِلىٰ الإِثباتِ ، فكأَنَّه قالَ : ثلاثاً إِلاَّ طلقتينِ .

والثالثُ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ ٱستثناءَ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ لا[1] يصحُّ إِذا ٱقتصرَ عليهِ . فأَمَّا إِذا تعقَّبَهُ ٱستثناءٌ آخَرُ . . بُنيَ عليهِ ، فكأَنَّه أَثبتَ ثلاثاً ونفىٰ ثلاثاً ، ثمَّ أَثبتَ ٱثنتينِ فوقعتا .

فرعٌ : [طلَّق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوها واحدة] :

إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ أَنْ يشاءَ أَبوكِ واحدةً ، فقالَ أَبوها : شئتُ واحدةً . . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّه أَوقعَ الطلاقَ بشرطِ أَنْ يشاءَ أَبوها واحدةً ، فإذا شاءَ أَبوها واحدةً ، لَم يُوجدِ الشرطُ . . فلَم يَقعِ الطلاقُ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِلاَّ أَنْ تَدخلي الدارَ ، أَو إِنْ لَم تَدخلي الدارَ ، فدخلتِ الدارَ . . فإِنَّها لا تَطلقُ .

ولا أَعلمُ نصّاً في ٱعتبارِ وَقتِ المشيئةِ ، **والذي يقتضي القياسُ** : أَنَّ المشيئةَ تُعتبَرُ أَنْ تكونَ عقيبَ إِيقاعِ الزوجِ ، كما لَو علَّقَ إِيقاعَ الطلاقِ علىٰ مشيئةِ الأَبِ .

مسأَلَةٌ : [علَّق الطلاق أو غيره بمشيئة الله] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو قالَ لعبدهِ : أَنتَ حرٌّ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو عليَّ للهِ كذا وكذا أَو واللهِ لا فعلتُ كذا أَو عليَّ لفلانٍ كذا إِنْ شاءَ اللهُ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . وبهِ قالَ طاووسٌ والحَكمُ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) في نسخة : (إنما لا) .

وقالَ مالكٌ واللَّيثُ : (يَدخلُ الاستثناءُ في الأَيمانِ دونَ الطلاقِ والعتقِ والنَّذرِ والإِقرارِ) .

وقالَ الأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ : (يَدخلُ الاستثناءُ في اليمينِ والطلاقِ دونَ غيرِه) .

وقالَ أَحمدُ : (يَدخلُ الاستثناءُ في الطلاقِ دونَ العتقِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، ثُمَّ قَالَ علىٰ إِثْرِهَا : إِنْ شَاءَ ٱللهُ . . لَمْ يَحْنَثْ »[1] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَحلِفَ باللهِ أَو بالطلاقِ . ولأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئةِ مَنْ له مشيئةٌ ، فلَم يَقعْ قَبْلَ العلمِ بمشيئتِه ، كما لَو علَّقَ بمشيئةِ زيدٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لامرأَتِه : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو إِذا شاءَ اللهُ ، أَو متىٰ شاءَ اللهُ ، أَو بمشيئةِ اللهِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ وقوعَ الطلاقِ بمشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ بذٰلكَ لا تُعلَمُ .

فإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ لَم يَشأْ اللهُ ، أَو ما لَم يشأْ اللهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّا لا نَعلمُ أَنَّه لَم يَشأْ ، كما لا نَعلَمُ أَنَّه شاءَ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ١٠) ، وأبو داود (٣٢٦١) و (٣٢٦٢) ، والترمذي (١٥٣١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٩٣) و (٣٨٢٨) و (٣٨٢٩) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٠٥) و (٢١٠٦) في الكفارات . قال الترمذي : حديث حسن ، وروي من طريق نافع وسالم عن ابن عمر موقوفاً ، ولا نعلم رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل بن إبراهيم : وكان أيوب أحياناً يرفعه ، وأحياناً لا يرفعه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين . . فلا حنث عليه ، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .
وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٧٧) ومن ألفاظه : « من حلف علىٰ يمين فقال : إن شاء الله . . فقد استثنىٰ » و : « من حلف فاستثنىٰ ، فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك من غير حنث » و : « من حلف واستثنىٰ . . فلن يحنث » . و : «من قال والله ثم قال : إن شاء الله ، ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث» . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٣٠٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦١١٨) ، والترمذي (١٥٣٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » بنحوه (٣٨٣١) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٠٤) في الكفارات .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » وَجهاً آخرَ : أنَّه يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّه قدْ أَثبتَ عليها الطلاقَ ، وإنَّما علَّقَ رفعَهُ بمشيئةِ اللهِ ، ونحنُ لا نَعلَمُها . **والمشهورُ هوَ الأوَّلُ** .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إلاَّ أَنْ يَشاءَ اللهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئةِ اللهِ ، فلم يَقعْ ، كما لَو قالَ : إنْ شاءَ اللهُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يَقعُ الطلاقُ ؛ لأنَّه أَوقعَ الطلاقَ ، وإنَّما علَّقَ رَفعَهُ بمشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ لا تُعلَمُ ، فثبتَ الإيقاعُ وبَطلَ الرفعُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إذْ شاءَ اللهُ ، أَو أَنْ شاءَ اللهُ ـ بفتحِ الهمزةِ ـ طلقَتْ ؛ لأنَّه جَعلَ مشيئةَ اللهِ علَّةً[١] لوقوعِ الطلاقِ ، ولَم يُعلِّقْهُ بمشيئةِ اللهِ .

فرعٌ : [قوله : إن شاء الله أنت طالق أو أنت طالق ما شاءَ اللهُ] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ : إنْ شاءَ اللهُ فأَنتِ طالقٌ ، أَو إنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّ الشرطَ يجوزُ أَنْ يُقدَّمَ علىٰ المشروطِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ما شاءَ اللهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لا يَقعُ عليها الطلاقُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تقعُ عليها واحدةٌ ؛ لأنَّا لا نَعلَمُ مشيئتَهُ لأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ[٢] .

فرعٌ : [لا يصح الاستثناء إذا كان منفصلاً أو لم يقصد إليه] :

ولا يصحُّ الاستثناءُ إلاَّ إذا كانَ متَّصلاً بالكلامِ ؛ لأنَّ هٰذا هوَ العرفُ في الاستثناءِ ، فإنِ ٱنفصلَ لضيقِ نَفَسٍ . . كانَ كالمتَّصلِ ؛ لأنَّه ٱنفصالٌ لعذرٍ .

---

(١) في نسخة : (علقة) ، وفي أخرىٰ : (علته) .
(٢) كذا النسخ ، لكن نقل السيوطي في « منتقىٰ الينبوع » علىٰ « الروضة » (٦/ ٨٩) عن صاحب « البيان » فقال : وقال ابن الصباغ : تقع واحدة ؛ لأنا لا نعلم منه أكثر من ذٰلك . ا هـ .

ولا يصحُّ إلاَّ إنْ قصدَ إليهِ . ومتىٰ تُعتبَرُ النيَّةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُعتبَرُ مِنِ ٱبتداءِ الكلامِ إلىٰ آخرِهِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقعُ بجميعِ اللَّفظِ .

والثاني : إذا نوىٰ قَبْلَ الفراغِ مِنَ الكلامِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ النيَّةَ قد وُجدَتْ منهُ قَبْلَ الاستثناءِ متَّصلَةً بهِ .

فإذا قالَ لامرأَتهِ : يا طالقُ ، أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شاءَ اللهُ . . لزمَهُ طلقةٌ بقولهِ : يا طالقُ ، والاستثناءُ يرجعُ إلىٰ قولهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ يا طالقُ إنْ شاءَ اللهُ . . فيقعُ بقولهِ : (يا طالقُ) طلقةٌ ولا يرجعُ إليهِ الاستثناءُ ، وإنَّما يرجعُ إلىٰ الأَوَّلِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يرجعُ الاستثناءُ في هٰذهِ إلىٰ الكلِّ ، ووافقَنا في الأُولىٰ .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (يا طالقُ) ٱسمٌ ، والاستثناءُ لا يَعودُ إلىٰ الأَسماءِ ، وإنَّما يَعودُ إلىٰ ما يُوقِعُ مِنَ الطلاقِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق يا عاهرة إن دخلت الدار ونحوه وماذا لو كان عنده زوجتان؟] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ يا زانيةُ إنْ دخلتِ الدارَ . . فالصفةُ تعودُ إلىٰ الطلاقِ دونَ القذفِ .

وهٰكذا : إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ يا زانيةُ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إلىٰ الطلاقِ دونَ القذفِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَقعُ الطلاقُ فيها منجَّزاً ، وتَرجعُ الصفةُ والاستثناءُ إلىٰ القذفِ فيهما .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (يا زانيةُ) ٱسمٌ ، فلا تَرجعُ إليهِ الصفةُ والاستثناءُ ، وإنَّما يَرجعانِ إلىٰ الإيقاعِ ، كما لَو قالَ لَها : يا زانيةُ أَنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ ، أَو يا زانيةُ أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الصفةَ والاستثناءَ يَرجعانِ إلىٰ الطلاقِ في هاتينِ . وقد وافقَنا علىٰ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ في الأُولَيين .

وإِنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ : حفصةُ طالقٌ وعمرةُ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يرجعُ الاستثناءُ إِلىٰ ما يليهِ ، وهوَ طلاقُ عَمْرةَ ؛ لأَنَّهما جملتانِ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يرجعُ الاستثناءُ إِليهِما ؛ لأَنَّ المَجموعَ بالواوِ كالجملةِ الواحدةِ .

مسأَلةٌ : [طلبتْ زوجةٌ الطلاق فطلق الكلَّ] :

إِذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهنَّ : طلِّقْني ، فقالَ : كلُّ آمرأَةٍ لي طالقٌ ، فإِنْ لَم يَعزِلِ السائلةَ بنيَّتِهِ . . طلقَ جميعُ نسائهِ .

وقالَ مالكٌ : (تطلقُ جميعُ نسائهِ إِلاَّ السائلةَ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا اللَّفظَ يعمُّ نساءَهُ فطلقْنَ ، كما لَو قالَ ٱبتداءً : كلُّ ٱمرأَةٍ لي طالقٌ .

وإِنْ عزلَ بقلبهِ التي سأَلَتْهُ أَو غيرَها . . فهلْ يُقبَلُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو حفصٍ بنُ الوكيلِ : يُقبَلُ قولُه في الظاهرِ والباطنِ ، ولا تَطلقُ التي ٱستثناها بقلبِه ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (إِلاَّ أَنْ يكونَ عزلَها بقلبهِ) . ولأَنَّ قولَه : (كلُّ ٱمرأَةٍ لي) يحتملُ الخصوصَ والعمومَ ، فإِذا أَرادَ بهِ الخصوصَ . . قُبِلَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُقبَلُ في الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ قولَهُ : (نسائي) يَعمُّ جميعَ نسائهِ ، وما ٱدَّعاهُ مخالفٌ للظاهرِ ، فلَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُّ طلاقاً مِنْ وثاقٍ .

مسأَلةٌ : [طلق بلسانه وٱستثنىٰ بقلبه فيلزمه الطلاق] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو طلَّقَ بلسانهِ وٱستثنىٰ بقلبهِ . . لزمَهُ الطلاقُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بقلبهِ : إِنْ شاءَ اللهُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ أَقوىٰ مِنَ النيَّةِ ، فلا يجوزُ

إِسقاطُهُ بها ، كما لا يجوزُ نسخُ الكتابِ والسُّنَّةِ بالقياسِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ونوىٰ بقلبِهِ إِلاَّ واحدةً . . فلا يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه نصَّ علىٰ الثلاثِ ، فلا يَسقطُ بعضُهنَّ بالنيَّةِ ، كما لَو نوىٰ : إِنْ شاءَ اللهُ . وهلْ يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدهما**] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يدينُ ، كما لَو قالَ : نسائي طوالقُ ، وٱستثنىٰ بالنيَّةِ بعضَهُنَّ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا يَدينُ ؛ لأَنَّ الثلاثَ لا يُعبَّرُ بهِ عمَّا دونَهُ مِنَ العَددِ ؛ لأَنَّه ٱسمٌ لثلاثةِ آحادٍ ، فلا يجوزُ إِسقاطُ بعضِ ذٰلكَ بالنيَّةِ ، بخلافِ النساءِ ؛ فإِنَّه ٱسمٌ عامٌّ ، وقدْ يُعبَّرُ بهِ عَنِ الخصوصِ .

وهٰكذا : إِنْ قالَ لأَربعِ نسوةٍ لَه : أَربعُكُنَّ طوالقُ ، وٱستثنىٰ بالنيَّةِ بعضَهُنَّ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، وهلْ يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فرعٌ : [طلق زوجتيه ثم استثنىٰ واحدة] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا قالَ لامرأَتيهِ : أَنتما طالقتانِ إِلاَّ أَنتِ يا زينبُ . . طلَقتا ، ولا يَعملُ الاستثناءُ شيئاً ، كما لا يَحسنُ أَنْ يَقولَ : جاءني زيدٌ وعَمْرٌو إِلاَّ عَمْراً . ولَو قالَ : أَربعُ زوجاتٍ لي طوالقُ إِلاَّ واحدةً أَو إِلاَّ عمرةَ . . جازَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الطلاق البدعيّ والسُّنيّ والتعليق بالصفة والشرطِ[١]

إذا علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ بشرطٍ غيرِ مستحيلٍ . . لَم يَقعِ الطلاقُ قَبْلَ وجودِ الشرطِ ، سواءٌ كانَ الشرطُ يوجدُ لا محالةَ ، كقولِهِ : إِذا طلعتِ الشمسُ فأَنتِ طالقٌ ، أَو كانَ الشرطُ قد يُوجَدُ وقدْ لا يُوجَدُ ، كقولِهِ : إِذا قَدِمَ زيدٌ فأَنتِ طالقٌ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ الزهريُّ ، وٱبنُ المسيّبِ ، والحَسَنُ البصريُّ ، ومالكٌ : (إِذا علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ يُوجَدُ لا محالةَ ، كمجيءِ الليلِ والنهارِ وطلوعِ الشمسِ والقمرِ وما أَشبهَها . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ قَبْلَ وجودِ الشرطِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ » . ولأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ شرطٍ غيرِ مستحيلٍ ، فلَم يَقعِ الطلاقُ قَبْلَ وجودِ الشرطِ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ قدومِ زيدٍ .

وقولُنا : (علىٰ شرطٍ غيرِ مستحيلٍ) ٱحترازٌ ممَّا إِذا علَّقهُ علىٰ صعودِ السماءِ ، وشُربِ جميعِ ماءِ البحرِ .

وإِنْ علَّقَ طلاقَها علىٰ شرطٍ ، ثمَّ قالَ قَبْلَ وجودِ الشرطِ : عَجَّلْتُ ما كنتُ علَّقتُ علىٰ الشرطِ . . لَم تَطلقْ في الحالِ ؛ لأَنَّه تعلَّقَ بالشرطِ ، فلا يَتعجَّلُ بلفظِ التعجيلِ ، كالدَّينِ المؤَجَّلِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إِذا دخلتِ الدارَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويَدِينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) الشرط : هو ما يَتَقَرر لِيُلْتَزَم ، ويعبر عنه : ما لا يتم الشيء إلا به ، ولا يكون داخلاً في حقيقته . يجمع علىٰ شروط . والتعليق به يمنع الرجوع فيه . وسواء كان الشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلاّ بوجوده . ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ دخلتِ الدارَ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بهِ الطلاقَ في الحالِ ، وإِنَّما سَبَقَ لساني إِلىٰ الشرطِ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغليظاً عليهِ .

مسأَلةٌ : [الطلاق نوعان من حيث السنّة والبدعة] :

النِّساءُ علىٰ ضربينِ :

ضربٌ : لا سُنَّةَ[1] في طلاقهِنَّ ولا بدعةَ[2] ، وهُنَّ أَربعٌ : التي لَم يَدخلْ بها ، والصغيرةُ ، والآيسةُ مِنَ الحيضِ ، والتي ٱستبانَ حَملُها .

وضربٌ : في طلاقهِنَّ سُنَّةٌ وبدعةٌ ، وهيَ : المدخولُ بها إِذا كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولابدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بصفةٍ لا تتَّصفُ بها المرأَةُ ، فأُلغيتِ الصفةُ ، وصارَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ . وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ وللبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّه وَصفَها بصفتينِ متضادَّتينِ فأُلغيَتا ، وتجردَّ الطلاقُ . وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لا للسُّنَّةِ ولا للبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لوجودِ الصفةِ .

وإِنْ قالَ للصغيرةِ المدخولِ بها ، أَوِ للحاملِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ ، ثمَّ قالَ : أَردتُّ بهِ إِذا صارتْ مِنْ أَهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتهِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يُريدُ تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَرَدتُّ إِذا دخلتِ الدارَ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فيقالُ لَه : أَمسكِ ٱمرأَتَكَ فيما بينَكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ إِلىٰ أَنْ تحيضَ الصغيرةُ وتلدَ الحاملُ إِنْ علَّقهُ علىٰ البدعةِ ، وإِلىٰ أَنْ تطهرَ إِنْ علَّقهُ علىٰ السُّنَّةِ . ولا يَجيءُ هٰذا في الآيسةِ ، وهلْ يجيءُ هٰذا في التي لَم يَدخُلْ بها ؟ ٱختلفَ الشيخانِ فيهما :

---

(١) **الطلاق السُّنِّي** : ما لا يحرم إيقاعه ، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وهي من ذوات الحيض وليست بحاملٍ ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ .

(٢) **والطلاق البدعي** : ما يحرم إيقاعه ، وهو أن يوقع الطلاق في حيض ، أو نفاس ، أو في طهرٍ جامعها فيه ولم يتبيّن حملها .

فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أنّه لا يجيءُ فيها هٰذا .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أنّه يجيءُ فيها هٰذا .

فرعٌ : [علق طلاق من لا سنّة ولا بدعة في طلاقها للسنّة أو للبدعة وقيّده] :

وإِنْ قالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إِنْ كنتِ في هٰذا الحالِ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ ، أَو أَنتِ طالقٌ للبدعةِ إِنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ البدعةِ . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ)[١] .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ القاضيَ أَبا الطيِّبِ قالَ : فيهِ نظرٌ . وأَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يُوجَدْ ، كقولهِ : إِنْ كنتِ عَلَويَّةً فأَنتِ طالقٌ ، وليستْ بعَلَويَّةٍ . ويخالفُ الصفةَ ؛ لأَنَّها تُلغىٰ إِذا لَم تتصفْ بها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولِمَا قالَ الشافعيُّ ـ عندي ـ وَجهٌ آخَرُ وهوَ : أَنَّ قولَهُ : (أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إِنْ كانَ يَقعُ عليكِ طلاقُ السُّنَّةِ) يقتضي : طلاقاً مضافاً إِلىٰ السُّنَّةِ ، وهوَ يقعُ عليها . وقولَهُ : (وَصفَها بصفةِ محالٍ) يريدُ : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . . فإِنَّه تلغو الصفةُ .

مسأَلةٌ : [كانت من جماعة سنة الطلاق وبدعته فقال لها : أنت طالق للسنة] :

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَةٌ مِنْ أَهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتهِ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، فإِنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . طلَقتْ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإِنْ كانتْ في طُهرٍ جامعَها فيهِ ، أَو في حيضٍ . . لَم تَطلقْ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإِذا طهرتْ مِنَ الحيضِ . . طلَقتْ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطهرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ طهرتْ لأَكثرِ الحيضِ . . طلَقتْ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطهرِ ، وإِنْ طهرتْ لدونِ أَكثرِ الحيضِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تغتسلَ) .

---

(١) كأن تعليله : ما ذكره ابن الصباغ كما يلي من أنّه : (وصفها بصفةِ محالٍ) ، فتلغىٰ الصفة ويقع الطلاق .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ طُهرٍ لَو صادفَ غُسلاً وَقعَ فيهِ الطلاقُ . . وَجبَ أَنْ يقعَ فيهِ الطلاقُ وإنْ لَم يصادفِ الغُسلَ ، كما لَو طهرتْ لأكثرِ الحيضِ .

فإنْ جامعَها في آخرِ الحيضِ وانقطعَ الدمُ في حالِ الجماعِ . . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّه طُهرٌ صادفَهُ الجماعُ .

وإنْ وَطِئَها في أَثناءِ الحيضِ وطهرتْ بعدَهُ . . فإنَّ القفَّالَ قالَ : لا تَطلقُ بالطهرِ إذا علَّقَهُ بالسُّنَّةِ ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ قدْ عَلِقتْ منهُ ، ووجودُ بقيَّةِ الحيضِ لا يدلُّ علىٰ براءةِ رَحْمِها ، كما لايكونُ بعضُ الحيضِ ٱستبراءً في الأَمةِ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ ، فإنْ كانتْ حائِضاً ، أَو في طهرٍ جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

وهٰكذا : إذا كانتْ في طهرٍ لَم يجامعْها فيهِ ، ولٰكنَّها ٱستدخلتْ ماءَ الزوجِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ عَلِقتْ منهُ .

وإنْ وَطِئَها في الدُّبرِ أَو فيما دونَ الفَرْجِ ، ولَم يَتحقَّقْ وصولُ الماءِ إلىٰ رحمِها . . فليسَ بطلاقِ بدعةٍ وإنْ كانتِ العِدَّةُ واجبةً عليها ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تجبُ : مرَّةً لبراءَةِ الرحمِ ، ومرَّةً للتعبُّدِ .

وإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامعْها فيهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، فإذا طَعنتْ في الحيضِ ، أَو غيَّبَ الحَشَفةَ في الفَرْجِ بعدَ ذٰلكَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

فرعٌ : [الزواج من زانية حامل ووطؤها ثم طلاقها] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً حاملاً مِنَ الزِّنا . . فهلْ يجوزُ لَه وَطؤُها قَبْلَ وَضعِها ؟ فيهِ وجهانِ ، **المشهورُ** : أَنَّه يجوزُ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، ودخلَ بها ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تلدَ وتطهرَ مِنَ النفاسِ ؛ لأَنَّ هٰذا الحملَ لا حُكمَ لَه ، فكانَ وجودُهُ كعدمِه .

فرعٌ : [طلّق من لها سنّة وبدعة وشَرَطَ وجود صفةٍ حال العقد] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ لِمَنْ لَها سُنَّةٌ وبدعةٌ في الطلاقِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ . فإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ جامعَها فيهِ أَو حائضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإنْ طعَنتْ بعدَ ذٰلكَ في الطهرِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ تكونَ حالَ عقدِ الطلاقِ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ ، ولَم تُوجدِ الصفةُ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ إنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ البدعةِ ، فإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، فإنْ جامعَها أَو حاضتْ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ تكونَ حالَ عقدِ الطلاقِ مِنْ أَهلِ البدعةِ ، ولَم يُوجدِ الشرطُ .

وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ . . فقدْ قُلنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ في الحالِ . وإنْ قالَ : أَنا أَردتُ طلاقَ السُّنَّةِ ، وإنَّما سَبَقَ لساني إلىٰ البدعةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغليظاً عليهِ) .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً وقيّدها بالسنّة] :

وإنْ قالَ لإمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ[1] وكانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّ السُّنَّةَ والبدعةَ للوقتِ ـ **عندنا** ـ دونَ العَددِ .

---

(١) قال النواوي في « الروضة » (٦/ ١١) : اللام في قوله : (أنت طالق للسنة أو للبدعة) تحمل علىٰ التوقيت ، فلا تطلق إلا في حال السنة أو البدعة ؛ لأنهما حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الأيام والليالي ، وتتكرران تكرر الشهور فأشبه قوله : أنت طالق لرمضان ، معناه : إذا جاء رمضان فأنت طالق .
وأما اللام الداخلة علىٰ ما لا يتكرر مجيئه وذهابه . . فللتعليل كقوله : أنت طالق ؛ لفلان ، أو لرضىٰ فلان ، فتطلق في الحال ، رضيَ أم سخطَ .

فإنْ قالَ : أَردتُ السُّنَّةَ علىٰ مذهبِ مالكٍ وأَبي حنيفةَ : أَنه يَقعُ في كلِّ قُرءٍ طلقةٌ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يُريدُ تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو صرَّحَ بهِ في الطلاقِ . . حُمِلَ عليهِ ، فيَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ . فإنْ لَم يُراجِعْها ، فإنَّها إذا حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طلَقتْ أُخرىٰ ، ثمَّ إذا حاضتْ وطَهرتْ . . طلَقتِ الثالثةَ وبانتْ .

وإنْ راجعَها بعدَ الأُولىٰ ووَطِئَها ، فإنَّها إذا حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طَلَقتِ الثانيةَ بأَوَّلِ[1] الطهرِ . فإذا راجعَها ثانياً ووَطِئَها ، ثمَّ حاضتْ وطَهرتْ . . طلقتِ الثالثةَ وبانتْ ، وٱستأْنفتِ العِدَّةَ .

وإنْ راجعَها ولَم يَطأْها حتَّىٰ حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طَلقتِ الثانيةَ[2] بأَوَّلِ الطهرِ الثاني .

فإنْ راجعَها ثانياً ولَم يَطأْها حتَّىٰ حاضتْ وطَهرتْ . . وَقعتِ الثالثةُ وبانتْ ، وهلْ تبني علىٰ عِدَّتِها أَو تستأْنفُ ؟ علىٰ قولينِ يأْتي ذِكرُهُما .

قالَ الشافعيُّ : (ويَسعُهُ أَنْ يَطأَها ، وعليها الهربُ ولَه الطلبُ ؛ لأَنَّه يَعتقدُها زوجتَهُ ، وهيَ تعتقدُ أَنَّها غيرُ زوجتِهِ) .

فرعٌ : [طلقها للسنَّة وللبدعة لعدّة صورٍ وهي ممَّن لها تلك الصفة] :

وإنْ قالَ لِمَنْ لَها سُنَّةٌ وبدعةٌ في الطلاقِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، وأَنتِ طالقٌ للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّها بإِحدىٰ الحالتينِ ، فإذا صارتْ في الحالةِ الثانيةِ . . وَقعَ عليها الثانيةُ[3] .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيقاعُ طلقةٍ علىٰ هاتينِ الصفتينِ فسقطتا[4] ، وبقيَ الطلاقُ فوقعَ .

---

(١) في نسختين : (وبأول) .
(٢) في نسختين : (الثالثة) .
(٣) في نسخة : (الثلاث) .
(٤) في « الروضة » (٦/ ١٣) : وكذا لو قال : طلقة سنية بدعية ؛ لأنهما وصفان متنافيان .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ : طلقةً للسُّنَّةِ وطلقةً للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، وفي الحالةِ الثانيةِ طلقةٌ أُخرىٰ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ للسُّنَّةِ والبدعةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها في الحالِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ عَودُ الصفتينِ إلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الطلقتينِ ، وإيقاعَ كلِّ واحدةٍ مِنَ الطلقتينِ علىٰ الصفتينِ لا يُمكنُ فسقطتِ الصفتانِ ، وبَقيتِ الطلقتانِ فوَقعتا .

والثاني : يَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ ، فإذا صارتْ في الحالةِ الثانيةِ . . وَقعتْ عليها الثانيةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنَ القسمةِ : أَنَّها تعودُ إلىٰ الأَعدادِ دونَ الأَبعاضِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ ، وثلاثاً للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ ثلاثٌ ؛ لأَنَّها في إِحدىٰ الحالتينِ ، وبانتْ بها .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً : بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ ، وأَطلقَ ذٰلكَ ولَم يُقيِّدْهُ بلفظٍ ولا نيَّةٍ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقتانِ ، وإذا صارتْ إلىٰ الحالةِ الأُخرىٰ . . وَقعَ عليها الطلقةُ الثالثةُ .

وقالَ المُزنيُّ : يَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ ، وفي الحالِ الثانيةِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ البعضَ يَقعُ علىٰ الأَقلِّ والأَكثرِ ، فأَوقعْنا الواحدةَ ؛ لأَنَّها يَقينٌ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه أَضافَ الثلاثَ إلىٰ الحالتينِ وسوَّىٰ بينَهُما في الإِضافةِ ، **والظاهرُ** : أَنَّه أَرادَ التسويةَ بينَهُما في الثلاثِ ، كما لَو قالَ : بعضُ هٰذهِ الدارِ لزيدٍ ، وبعضُها لعمرٍو . . فإنَّها تكونُ بينَهُما نصفينِ ، وإذا كانَ كذٰلكَ . . كانَ للحالةِ الأُولىٰ طلقةٌ ونصفٌ ، فسرىٰ هٰذا النصفُ ، فوقعَ طلقتانِ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : يَقعُ في الحالِ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه يقتضي أَنْ يكونَ بعضُ كلِّ طلقةٍ مِنَ الثلاثِ للسُّنَّةِ وبعضُها للبدعةِ ، فيخصَّ كلَّ حالٍ ثلاثةُ أَبعاضٍ مِنَ الثلاثِ طلقاتٍ ، فتُكمَّلَ الأَبعاضُ ؟

فالجوابُ : أَنَّا لا نَقولُ هذا ؛ لأَنَّ كلَّ عددٍ أَمكنَ قِسمتُهُ قسمةً صحيحةً مِنْ غيرِ

كَسرٍ . . لَمْ يَجُزْ قسمتُهُ علىٰ الكسرِ ، وفي مسألتِنا يُمكنُ قِسمةُ طلقتينِ مِنَ الثلاثِ جَبراً[١] علىٰ الحالتينِ ، فلَم تتبعَّضا .

وإنْ قيَّدَ ذٰلكَ باللَّفظِ ، بأنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، نصفُها للسُّنَّةِ ونصفُها للبدعةِ . . وَقعَ في الحالِ طلقتانِ ، وفي الحالِ الثانيةِ طلقةٌ ؛ لِمَا ذكرْناهُ .

وإنْ قالَ : واحدةً للسُّنَّةِ وٱثنتينِ للبدعةِ ، أَو قالَ : ٱثنتينِ للسُّنَّةِ وواحدةً للبدعةِ . . حُملَ علىٰ ما قيَّدَهُ بقولِهِ .

فإنْ لَم يُقيِّدْهُ باللَّفظِ ، بلْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ ، ثمَّ قالَ : أَنا أَردتُّ نصفَهنَّ للسُّنَّةِ ونصفَهنَّ للبدعةِ ، أَو أَردتُّ في الحالةِ الأُولىٰ طلقتينِ وفي الثانيةِ طلقةً . . حُملَ على ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَو لَم ينوِ ذٰلكَ . . لحُملَ إطلاقُهُ عليهِ ، فكذٰلكَ إذا نواهُ .

وإنْ قالَ : أَردتُّ في الحالةِ الأُولىٰ طلقةً وفي الحالةِ الثانيةِ طلقتينِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُقبَلُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ التسويةَ ، فلا يُقبَلُ قولُه فيما يخالفُ الظاهرَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقبَلُ في الحُكمِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ البعضَ[٢] يَقعُ علىٰ الأَقلِّ والأَكثرِ ، فإذا أَخبرَ : أَنَّه نوىٰ ذٰلكَ . . قُبِلَ منهُ ، كما لَو قيَّدهُ باللَّفظِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ مجيء زيد وأطلقه أو علىٰ رأس الشهر وقيّده بالسنّة] :

إذا قالَ : إذا قَدِمَ فلانٌ فأَنتِ طالقٌ ، فقدِمَ فلانٌ وهيَ في حالِ السُّنَّةِ . . طلَقتْ طلاقَ السُّنَّةِ . وإنْ قَدِمَ وهيَ في حالِ البدعةِ . . وَقعَ عليها طلاقُ البدعةِ ، إلاَّ أَنَّه لا يأثمُ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدْ إليهِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسُّنَّةِ ، فإنْ قَدِمَ وهيَ في حالِ السُّنَّةِ . . طلَقتْ

---

(١) في نسخة : (احتمل) .

(٢) **البعض** : لفظ مبهم يعني الجزء ، فيقتضي : إطلاقَ التسوية فيه علىٰ الصغير والكبير .

لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في حالِ البدعةِ . . لَم تطلقْ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإذا صارتْ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ حالِ السُّنَّةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَينِ قدْ وُجِدا .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ لا يَقعَ الطلاقُ حينئذٍ أَيضاً ؛ لأَنَّ ظاهرَ الشرطَينِ أَنْ يَكونا معتبرَينِ حالةَ القدومِ ، **والمنصوصُ هُو الأَوَّلُ** .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ رأسَ الشهرِ للسُّنَّةِ . . قالَ في « الأُمِّ » : (فإنْ كانتْ رأسَ الشهرِ في طُهرٍ لَم يُجامعْها فيهِ . . طلقتْ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ رأسَ الشهرِ . . لَم تَطلقْ ، فإذا طَهرتْ بعدَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ جِماعٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

وعلىٰ الوجهِ الذي خرَّجهُ صاحبُ « الفروعِ » في التي قَبْلَها : يَحتملُ أَنْ لا يَقعَ عليها الطلاقُ هاهُنا بالطُهرِ بعدَ رأسِ الشهرِ ، إلاَّ أَنَّ : **المنصوصَ هوَ الأَوَّلُ** .

فرعٌ : [علّق طلاقها قبل الدخول بقدوم فلانٍ للسنّة] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ لامرأَتهِ ـ وهيَ ممَّنْ تحيضُ ـ قَبْلَ الدخولِ : أَنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسُّنَّةِ ، فدَخلَ بها قَبْلَ أَنْ يَقدمَ فلانٌ ، ثمَّ قَدِمَ وهيَ طاهرٌ غيرُ مجامَعةٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

وإنْ قَدِمَ وهيَ حائضٌ أَو في طهرٍ جامعَها فيهِ . . قالَ أَصحابُنا : فالذي يجيءُ علىٰ قولِ الشافعيِّ : أَنَّها لا تطلقُ حتَّىٰ تصيرَ إلىٰ زمانِ السُّنَّةِ ؛ لأَنَّه يَعتبرُ صفتَها حينَ قدومهِ لا حينَ عقدِ الصفةِ ، فلَو لَم يَدخُلْ بها وقَدِمَ فلانٌ . . طلَقتْ ؛ لأَنَّه ليسَ في طلاقِها سُنَّةٌ ولا بِدعةٌ .

فإنْ دخلَ بها الزوجُ وقالَ : ما أَردتُ بقوليَ : (طلاقَ السُّنَّةِ) سُنَّةَ الزمانِ ، وإنَّما أَردتُ سُنَّةَ طلاقِها قَبْلَ الدخولِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ بقدومِ فلانٍ ، سواءٌ كانتْ في زمانِ السُّنَّةِ أَو في زمانِ البِدعةِ .

مسأَلةٌ : [طلقها أحسن الطلاق أو أقبحه أو جمع بينهما] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَعدلَ الطلاقِ ، أَو أَحسنَهُ ، أَو أَكملَهُ ، أَو أَفضلَهُ ، أَو أَتمَّهُ ، ولَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . طلقتْ للسُّنَّةِ ؛ لأَنَّه أَعدلُ الطلاقِ وأَحسنُهُ ، فإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . لَم يَقع

الطلاقُ ، فإذا صارتْ إلىٰ طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وإنْ كانتْ لَه نيَّةٌ ، فإنْ كانتْ نيَّتُهُ موافقةً لظاهرِ قولهِ . . كانتْ تأكيداً . وإنْ خالفتْ ظاهرَ قولهِ ، بأَنْ قالَ : أَردتُ بهِ طلاقَ البِدعةِ ، وٱعتقدتُ أَنَّه الأَعدلُ والأَحسنُ في طلاقِها لسوءِ عِشرَتِها ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ في حالِ البِدعةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغليظاً عليهِ ، فقُبِلَ . وإنْ كانتْ في حالِ عقدِ الطلاقِ في حالِ السُّنَّةِ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يريدُ تأخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوّلِ وَقتٍ يقتضيهِ فلَم يُقبَلْ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ، ولهٰذا : لَو صرَّحَ بهِ حالَ عقدِ الطلاقِ . . قُبِلَ منهُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَكملَ الطلاقِ ٱجتناباً . . قالَ الصيرفيُّ : طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّه أَكملُ الطلاقِ ٱجتناباً .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَقبحَ الطلاقِ ، أَو أَسمجَهُ[1] ، أَو أَفحشَهُ وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنْ صفاتِ الذمِّ ، فإنْ لَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . طلَقتْ للبدعةِ ، فإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . طلقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقبحُ الطلاقِ وأَفحشُهُ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . لَم تَطلقْ ، فإذا طَعنتْ في الحيضِ أَو جامعَها . . طلقتْ .

وإنْ كانتْ لَه نيَّةٌ ، فإنْ وافقتْ نيَّتُهُ ظاهرَ قولهِ وهوَ : أَنْ ينويَ طلاقَ البدعةِ . . قُبِلَ منهُ وكانتْ نيَّتُهُ تأكيداً . وإنْ خالفَ ظاهرَ قولهِ ، بأَنْ قالَ : نويتُ طلاقَ السُّنَّةِ وٱعتقدتُ أَنَّ الأَقبحَ في حقِّها طلاقُ السُّنَّةِ لحُسنِ عِشرَتِها ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغليظاً عليهِ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لاحتمالِ ما يدَّعيهِ .

---

(١) السماجة : نقيض الملاحة ، يقال : سمُج الشيء : إذا لم تكن فيه ملاحة فهو سمج وزانُ خشِنٍ ، ويتعدىٰ بالتضعيف . وزاد النواوي في « الروضة » (٦/ ١٥) من الأوصاف : أو أفضحه ، أو أفظعه ، أو أرداه ، أو أنتنه ، أو شر الطلاق ونحو ذٰلك ، فهو كقوله : للبدعة ، فلا يقع في حال سنَّة حتىٰ ينتهي إلىٰ البدعة .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلّتِه :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّه وَصفَها وَصفَينِ لا يُمكنُ وجودُهما معاً ، وقد وُجدَتْ إِحداهُما ، فوقعَ بها الطلاقُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّه وَصفَها بصفتَينِ متضادَّتينِ فسقَطتا ، وبقيَ مجرَّدُ الطلاقِ فوَقعَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيَسُ** ؛ لأَنَّ وقوعَ الطلاقِ بإِحدىٰ الصفتينِ ليسَ بأَولىٰ مِنَ الأُخرىٰ .

فرعٌ : [طلاق الحَرَجِ بِدْعِي] :

وإِنْ قالَ لامرأَتِه : أَنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدعيّةٌ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ : (يَقعُ عليها الطلاقُ الثلاثُ في الحالِ)[1] .

دليلُنا : أَنَّ (الحَرَجَ) : الضيقُ والإِثمُ ، ولا يأثمُ إِلاَّ بطلاقِ البِدعةِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ والسُّنَّةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه وَصفَها بصفَتينِ متضادَّتينِ فسقَطتا ، وبقيَ الطلاقُ مجرَّداً فوَقعَ .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق علىٰ مجرّد الحيض] :

إِذا قالَ لامرأَتِه وهيَ طاهرٌ : إِنْ حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فرأَتِ الدمَ في زمانِ إِمكانِه . . وَقعَ الطلاقُ عليها ، ويكونُ بدعيّاً . فإِنِ ٱستمرَّ بها الدمُ يوماً وليلةً . . ٱستقرَّ الطلاقُ ، وإِنِ ٱنقطعَ لِدونِ اليومِ والليلةِ وٱتَّصلَ بعدَهُ طُهرٌ صحيحٌ . . حكمْنا بأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ .

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن كرم الله وجهه عن قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١١٢٠٩) في باب : طلاق الحرج ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٩٤) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٧/ ١١٣) ولفظه : (أنت طالق طلاق الحرج هي ثلاث ، لا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره) قال معمر : وكان الحسن يقوله .

وإنْ قالَ لَها وهيَ حائضٌ : إذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ ، والقاضي أَبو القاسمِ الصيمَريُّ : لا يَقعُ الطلاقُ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ هٰذا الحيضِ ، ثمَّ تطعنَ في الحيضةِ الثانيةِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ؛ لأَنَّ قولَه : إذا حِضتِ ، أَو إنْ حضتِ يقتضي الاستقبالَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَقعُ عليها الطلاقُ بما يتجدَّدُ مِنْ حيضِها ؛ لأَنَّه قد وُجِدَ منها الحيضُ ، فوَقعَ الطلاقُ لوجودِ صفتهِ ، كما لَو قالَ للصحيحةِ : إذا صححتِ فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّه يَقعُ عليها الطلاقُ في الحالِ .

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : كلَّما حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فإذا رأَتِ الدمَ . . طلقتْ برُؤيتهِ ، فإذا ٱنقطعَ الدمُ وطهرتْ طهراً كاملاً ثمَّ رأَتِ الدمَ . . طلقتْ طلقةً ثانيةً ، فإذا طهرتْ ثمَّ رأَتِ الدمَ . . طلقتِ الثالثةَ ؛ لأَنَّ (كلَّما) : تقتضي التكرارَ ، فتكونُ الطلقاتُ كلُّها بدعيّةً .

فرعٌ : [تعليق الطلاق علىٰ حيضها حيضةً] :

إذا قالَ لَها : إذا حِضتِ حيضةً فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ كانتْ طاهراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ؛ لأَنَّه قالَ : (حيضةً) ، وذٰلكَ لا يوجدُ إلاَّ بطُهرِها مِنَ الحيضِ . وإنْ كانتْ حائضاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ، ويكونُ الطلاقُ سُنِّياً ؛ لأَنَّه يَقعُ بأَوَّلِ الطُّهرِ .

وإنْ قالَ : كلَّما حِضتِ حيضةً فأَنتِ طالقٌ ، فإذا حاضتْ حَيضةً كاملةً بعدَ عقدِ الصفةِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ بعدَ الحيضِ ، ثمَّ إذا حاضتِ الثانيةَ وطَهرتْ منهُ . . طلقتِ الثانيةَ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، ثمَّ إذا حاضتِ الثالثةَ وطهرتْ منهُ . . طلقتِ الثالثةَ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تَقتضي التكرارَ ، وتكونُ الطلقاتُ للسُّنَّةِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا حِضتِ حَيضةً فأَنتِ طالقٌ ، وإذا حِضتِ حيضتينِ فأَنتِ طالقٌ ، فإنَّها إذا حاضتْ حَيضةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ بٱنقطاعِ الدمِ لوجودِ الحيضةِ ، فإذا حاضتْ حَيضةً ثانيةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ثانيةٌ بٱنقطاعِ دمِها مِنَ الحَيضةِ الثانيةِ ؛ لأَنَّها معَ الأُولىٰ حيضتانِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا حِضتِ حَيضةً فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ إذا حِضتِ حيضتينِ فأَنتِ طالقٌ ، فإذا ٱنقطعَ دَمُها مِنَ الحيضةِ الأُولىٰ . . وَقعَ عليها طلقةٌ لوجودِ الصفةِ[1] ، وإنْ حاضتْ بعدَها حيضةً ثانيةً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ مِنَ الحَيضةِ الثالثةِ ؛ لأَنَّ (ثمَّ) للترتيبِ ، و(الواوَ) للجمعِ .

فرعٌ : [تعليق الطلاق بمجرّد الطهر أو بالطهر الكامل] :

وإنْ قالَ لِامرأَتهِ وهيَ حائضٌ : إذا طهرتِ فأَنتِ طالقٌ . . طلقتْ بٱنقطاعِ الدمِ ؛ لوجودِ الشرطِ ، ويكونُ الطلاقُ سُنِّياً ؛ لأَنَّه يَقعُ في الطُّهرِ .

وإنْ قالَ لَها كذٰلكَ وهيَ طاهِرٌ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لَم تطلقْ حتَّىٰ تحيضَ وتطهرَ ؛ لأَنَّ (إذا) ٱسمٌ لزمانٍ مستقبَلٍ . وعلىٰ قياسِ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ في الحيضِ : تطلقُ عقيبَ قولهِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا طَهرتِ طُهراً فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الصفةِ حائضاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ ثمَّ تحيضَ . وإنْ كانتْ طاهراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ثمَّ تحيضَ ؛ لأَنَّه لا يوجدُ الطهرُ الكاملُ إلاَّ بذٰلكَ ، ويكونُ الطلاقُ بِدْعيّاً ؛ لأَنَّه يَقعُ بأوَّلِ جُزءٍ مِنَ الحيضِ ، ويأْثمُ بهِ .

فإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في كلِّ طهرٍ طلقةً ، فإنْ كانتْ طاهراً . . طلقتْ طلقةً ، وإنْ رأَتِ الدمَ وٱنقطعَ . . طلقتِ الثانيةَ ، فإذا رأَتِ الدمَ ثانياً وٱنقطعَ . . طلقتِ الثالثةَ .

وإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ حائضاً . . لَم تطلقْ حتَّىٰ ينقطعَ الدمُ فتطلقَ ، ثمَّ بٱنقطاعِ الحيضِ الثاني تطلقُ ثانيةً ، ثمَّ بٱنقطاعِ الحيضِ الثالثِ تطلقُ الثالثةَ .

وإنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّه حيضٌ . . طلقتْ بٱنقطاعهِ ، ويتكرَّرُ عليها الطلاقُ في الحَمْلِ بٱنقطاعِ كلِّ دمٍ علىٰ هٰذا القولِ .

---

(١) في نسخة : (الحيضة) .

مسألةٌ : [طلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة] :

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في كلِّ قُرءٍ طلقةٌ ، فإِنْ كانتْ حاملاً طاهراً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ . وإِنْ كانتْ حاملاً حائضاً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ليسَ بحيضٍ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّه حيضٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ زمانَ الحَمْلِ كلَّهُ قرءٌ واحدٌ ؛ بدليلِ : أَنَّ العِدَّةَ لا تنقضي إِلا بوضعهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ حتَّىٰ تطهرَ ؛ لأَنَّ الأَقراءَ ـ **عندَنا** ـ الأَطهارُ ، وهٰذا حيضٌ ، فلَم يَقعْ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وهلْ يتكرَّرُ الطلاقُ في كلِّ طُهرٍ علىٰ الحملِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يتكرَّرُ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ لا تنقضي بثلاثةٍ مِنها .

والثاني : يتكرَّرُ ، **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّه طُهرٌ مِنْ حيضٍ .

وإِذا وَقعَ علىٰ الحاملِ طلقةٌ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ وَضعتْ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها وبانتْ منهُ ، ولا يَلحقُها بعدَ ذٰلكَ طلاقٌ . وإِنِ ٱسترجعَها قَبْلَ أَنْ تضعَ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تطهرَ مِنَ النِّفاسِ ، ثمَّ إِذا طَهرتْ مِنَ الحيضِ بعدَ النَّفاسِ . . وَقعتْ عليها الثالثةُ .

وإِنْ كانتْ حاملاً مدخولاً بها . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ حائِضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّ الحيضَ ليسَ بقُرءٍ ، فإِذا ٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، فإِذا حاضتْ وٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها الثانيةُ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، فإِذا حاضتِ الثالثةَ وٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها الثالثةُ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ . ولا فرقَ في هٰذا بينَ أَنْ يُراجعَها أَو لا يُراجعَها .

وإِنْ كانتْ طاهراً حينَ عَقدِ الطلاقِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ بقيَّةَ الطُّهرِ قُرءٌ ، وإِنْ كانَ قدْ جامعَها في هٰذا الطُّهرِ . . وَقعتِ الطلقةُ بدعيَّةً ، وإِنْ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعتْ

سُنِّيَّةً ، فإذا حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طلقتِ الثانيةَ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، ثمَّ إذا حاضتْ وطهرتْ . . طلقتِ الثالثةَ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ . ولا فرقَ في هٰذا أَيضاً بينَ أَنْ يُراجعَها أَو لا يُراجعَها .

وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها ، فإنْ كانتْ طاهراً . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، ولا تَقعُ عليها الثانيةُ والثالثةُ بالطُّهرِ الثاني والثالثِ ؛ لأَنَّها تَبِيْنُ بالأُولىٰ ، فلَم يَلحقْها ما بعدَها . وإنْ كانتْ حالَ عَقدِ الطلاقِ حائضاً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُماآبنُ الصبَّاغ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقةٌ وتَبِيْنُ بها ؛ لأَنَّها ليستْ مِنْ أَهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه لا يَقعُ عليها طلاقٌ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ حيضِها ؛ لأَنَّ الأَقراءَ هيَ الأَطهارُ ، فإذا طَهرتْ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ وبانتْ بها .

وإنْ كانتْ صغيرةً مدخولاً بها . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، فإذا مضتْ ثلاثةُ أَشهرٍ ولَم يُراجِعْها . . بانتْ ولَم تَلحقْهاالثانيةُ والثالثةُ ، فإنْ راجعَها قَبْلَ آنقضاءِ عِدَّتِها . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ ترىٰ الحيضَ ثمَّ تَطهرَ منهُ ، فتقعُ الثانيةُ بآنقطاعِ الحيضِ الأَوَّلِ ، ثمَّ تقعُ الثالثةُ بآنقطاعِ الحيضِ الثاني . وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ وبانتْ بها ، ولا تَلحقُهاالثانيةُ والثالثةُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَقعُ علىٰ الصغيرةِ طلقةٌ في الحالِ ؟ علىٰ وجهينِ ، بناءً علىٰ أَنَّها إذا حاضتْ . . فهلْ يُحتَسبُ علىٰ ما مضىٰ قرءاً ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ كانتْ آيسةً غيرَ مدخولٍ بها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ وبانتْ بها ، ولا تَلحقُها الثانيةُ والثالثةُ . وإنْ كانتْ مدخولاً بها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، فإنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ آنقضتْ ثلاثةُ أَشهرٍ . . بانتْ ولَم تَلحقْها الثانيةُ والثالثةُ ، وإنْ راجعَها قَبْلَ آنقضاءِ الثلاثةِ[١] . . لَم تَلحقْها الثانيةُ والثالثةُ إلاَّ إنْ عاودَها الدمُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَلحقُها في الحالِ طلقةٌ ؟ علىٰ وجهينِ .

فإنْ عاودَها الدمُ . . عَلمنا أَنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حالَ عَقدِ الطلاقِ وَجهاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (الثالثة) .

مسأَلَةٌ : [علَّق طلاقها أو ضرّتها علىٰ حيضها أو حيضهما واختلفا] :

إذا قالَ لامرأَتِهِ : إذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ : حِضتُ ، فإِنْ صدَّقَها الزوجُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه اعترفَ بوجودِ شَرطِ الطلاقِ . وإِنْ كذَّبها . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الحيضَ أَمرٌ تستبدُّ[1] بِهِ المرأَةُ ولا يُمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، فكانَ القولُ قولَها .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ حضتِ فضرَّتُكِ طالقٌ ، فقالتْ : حضتُ ، فإِنْ صدَّقها . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ ضرَّتِها . وإِنْ كذَّبها . . لَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ ضرَّتِها . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في الأُولىٰ الحقَّ لَها ، فحلفتْ علىٰ إِثباتِ حقِّ نَفْسِها ، وهاهُنا الحقُّ لضرَّتِها ، والإِنسانُ لا يَحلفُ لإِثباتِ الحقِّ لغيرِهِ ، فتبقىٰ الخصومةُ بينَ الزوجِ والضرَّةِ ، فإِنْ قالتِ الضرَّةُ : قدْ حاضتْ ، وقالَ الزوجُ : لَم تَحِضْ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه مساوٍ للضرَّةِ في الجهلِ بحيضِ الأُخرىٰ ، وللزوجِ مزيَّةٌ عليها ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ ، فكانَ القولُ قولَهُ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ يَحلِفُ ما يَعلمُ أَنَّها حاضتْ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِهِ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ حِضتِ فأَنتِ وضرَّتُكِ طالقانِ ، فقالتْ : حِضتُ ، فإِنْ صدَّقها . . طلقتا ، وإِنْ كذَّبها . . حَلَفتْ وطَلقتْ ، ولَم تَطلقْ ضرَّتُها ؛ لأَنَّها تَحلِفُ علىٰ إِثباتِ حقِّ نَفْسِها ، ولا تَحلِفُ لإِثباتِ حقِّ ضرَّتِها . وإِنِ ادَّعتْ عليهِ الضرَّةُ . . حلفَ لَها ، علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ لَهما : إِنْ حِضتُما فأَنتما طالقانِ ، فإِنْ قالتا : حِضنا ، فصدَّقَهُما . . طَلقتا ، وإِنْ كذَّبَهُما . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهُمامعلَّقٌ بحيضِها وحيضِ صاحبتِها ، وقولَ كلِّ واحدةٍ منهُما لا يُقبَلُ في حقِّ غيرِها ، فيَحلِفُ لَهُما . وإِنْ صدَّقَ إِحداهُما وكذَّبَ الأُخرىٰ . . طَلقتِ المكذَّبةُ إِذا حلَفتْ دونَ المصدَّقةِ ؛ لأَنَّه قدِ اعترفَ بحيضِ المصدَّقةِ ، والقولُ قولُ المكذَّبةِ معَ يمينِها في حيضِها في حقِّ نَفْسِها ، فوُجِدَ الشرطُ في طلاقِها .

---

(١) في نسخة : (تستتر) .

فرعٌ : [طلقهما لحيضتهما] :

وإنْ قالَ لِامرأتينِ : إنْ حِضتُما حيضةً فأنتما طالقانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تَنعقدُ هٰذهِ الصفةُ ؛ لأنَّه يَستحيلُ اشتراكُهما في حيضةٍ .

والثاني : يَنعقدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

وإذا حاضتا . . طَلقتا ؛ لأنَّ الذي يَستحيلُ هوَ قولُه : (حيضةً) ، فسقطَ وصارَ كما لَو قالَ : إنْ حضتُما فأنتما طالقتانِ ، هٰكذا ذكرَ أصحابُنا .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : أنَّه يَقعُ عليهِما الطلاقُ في الحالِ ؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ يَستحيلُ وجودُهُ ، فأُلغيَ ووَقعَ الطلاقُ في الحالِ ، كما لَو قالَ لمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بِدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبِدعةِ . . فإنَّها تطلقُ في الحالِ .

فرعٌ : [تعليق الطلاق بحيض الأربع] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : إنْ حِضتُنَّ فأَنتنَّ طوالقُ ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، وصدَّقَهُنَّ . . طَلقنَ ؛ لوجودِ الصفةِ في حَقِّهنَّ ، وإنْ كذَّبهُنَّ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ بحيضِهِنَّ ، ولَم توجدِ الصفةُ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً أَوِ اثنتينِ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ .

وإنْ صدَّقَ ثلاثاً وكذَّبَ واحدةً . . طلقتِ المكذَّبةُ إذا حلفَتْ دونَ المصدَّقاتِ ؛ لأنَّه قد وُجِدَ حيضُ الأَربعةِ في حقِّها ؛ لأنَّه قدْ صدَّقَ الثلاثَ ، وقولُها مقبولٌ معَ يمينِها في حيضِها في حقِّ نَفْسِها ، ولا تَطلُقْنَ المصدَّقاتُ ؛ لأنَّ حيضَ المكذَّبةِ لَمْ يُوجَدْ في حقِّهنَّ ، بلْ يَحلِفُ الزوجُ لَهنَّ .

فرعٌ : [علَّق طلاق كل واحدة منهن علىٰ حيض صواحبها] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ[1] ، فقالَ لَهنَّ : أَيَّتُكُنَّ حاضتْ فصواحِبُها طوالقُ . . فقدْ علَّقَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ بحيضِ صواحِبِها ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، فإنْ كذَّبهُنَّ . . حلفَ

---

(١) في نسخة : (نسوة) .

لَهنَّ ، ولَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ لا تَحلِفُ لإثباتِ حقِّ صاحبتِها .

وإنْ صدَّقهُنَّ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأنَّه ثبتَ لَها ثلاثُ صواحبَ حِضنَ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً وكذَّبَ الباقياتِ . . لَم تَطلقِ المصدَّقةُ ؛ لأنَّه لَم تَثبُتْ لَها صاحبةٌ حاضتْ ، ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المكذَّباتِ طلقةٌ ؛ لأنَّ لَها صاحبةً ثبتَ حيضُها .

وإنْ صدَّقَ ٱثنتينِ وكذَّبَ ٱثنتينِ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المصدَّقاتِ طلقةٌ ؛ لأنَّه ما ثبتَ لكلِّ واحدةٍ منهُما إلاَّ صاحبةٌ حاضتْ ، ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المكذَّباتِ طلقتانِ ؛ لأنَّ لَها صاحبتَينِ ثبتَ حيضُهما .

وإنْ صدَّقَ ثلاثاً وكذَّبَ واحدةً . . طَلقتِ المكذَّبةُ ثلاثاً ؛ لأنَّ لَها ثلاثَ صواحبَ ثبتَ حيضُهنَّ ، وطَلقَ كلُّ واحدةٍ مِنَ المصدَّقاتِ طلقتينِ[1] ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ صاحبتينِ ثبتَ حيضُهُما .

وإنْ كانَ لَه ثلاثُ نسوةٍ ، فقالَ : أَيَّتكُنَّ حاضتْ فصاحِبتاها طالقتانِ ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، فصدَّقهُنَّ . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ طلقتينِ ، وإنْ كذَّبهُنَّ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً وكذَّبَ ٱثنتينِ . . لَم تَطلقِ المصدَّقةُ ، وطَلقتِ المكذَّبتانِ طلقةً طلقةً .

وإنْ صدَّقَ ٱثنتينِ وكذَّبَ واحدةً . . طَلقتِ المكذَّبةُ طلقتينِ ، وطلقتِ المصدَّقتانِ طلقةً طلقةً ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ حيضها بيوم الجمعة أو نهاره أو علىٰ رؤيتها لدمٍ] :

قالَ الصيمريُّ : إذا قالَ لَها : إذا حِضتِ يومَ الجمعةِ فأنتِ طالقٌ ، فٱبتدأَها الحيضُ قَبْلَ الفجرِ ، ثمَّ أَصبحتْ يومَ الجمعةِ حائضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ . ولَو بدأَها الحيضُ بعدَ الفجرِ أَو عندَ طلوعِ الشمسِ . . طَلقتْ . ولَو قالتْ : لا أَعلمُ ٱبتدأَ قَبْلَ

(١) في نسخة : (كل واحدة طلقتين) .

الفجرِ أَو بعدَهُ. . وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ ؛ لأنّا علىٰ يقينٍ مِنْ حصولهِ .

فإذا قالَ لَها : إذا حِضتِ في نهارِ يومِ الجمعةِ فأَنتِ طالقٌ ، فحاضتْ بعدَ طلوعِ الشمسِ يومَ الجمعةِ. . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإنْ حاضتْ بعدَ الفجرِ وقَبْلَ طلوعِ الشمسِ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

وإنْ قالَ : إذا رأَيتِ دماً فأَنتِ طالقٌ ، فحاضتْ ، أَوِ آستُحيضَتْ ، أَو نَفِسَتْ. . وَقعَ الطلاقُ . فإنْ قالَ : أَنا أَردتُ دماً غيرَ هٰذاالذي رأَيتِهِ. . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ودِينَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فلَو رَعَفَتْ أَو بطَّتْ جرحاً فخرجَ منهُ دمٌ. . قالَ الصيمريُّ : الظاهرُ أَنْ لا يَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدمِ لا يَنصرفُ إلاَّ إلىٰ الحيضِ أَوِالاستحاضةِ أَوِ النِّفاسِ ـ قالَ ـ وفيهِ آحتمالٌ .

وإنْ قالَ لصغيرةٍ : إنْ حِضتِ فأَنتِ طالقٌ. . لَم تطلقْ حتَّىٰ تحيضَ . وإنْ قالَ لَها : إنْ طهرتِ فأَنتِ طالقٌ. . لَم تَطلقْ حتَّىٰ ترىٰ النقاءَ بعدَالحيضِ ؛ لأَنَّ حقيقةَ الطُّهرِ في الإِطلاقِ هٰذا .

وإنْ قالَ للآيسةِ : إذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ. . لَم تطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لا توجدُ . وإنْ قالَ لَها : إنْ طهرتِ فأَنتِ طالقٌ. . قالَ الصيمريُّ : لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ حقيقةَ ذٰلكَ أَنْ تدخلَ في طُهرٍ بعدَ حيضٍ ، وهٰذا لا يوجدُ في حقِّها .

مسأَلَةٌ : [علق الطلاق علىٰ عدم الحمل أو عكسه] :

إذا قالَ لإمرأَتهِ : إنْ لَم تكوني حاملاً فأَنتِ طالقٌ[1] ، أَو إنْ كنتِ حاملاً فأَنتِ

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (ففي الوقت يفرّق بينهما ، وهل هو مستحب أو واجب ؟ في المسألة وجهان :
قال القفال : التفريق احتياط وليس بمستحق ؛ لأن من الجائز أنها ليست بحبلىٰ وقد وقع الطلاق ، ومن الجائز أنها حامل والطلاق لم يقع ، والأصل بقاء النكاح .
وقال الشيخ أبو حامد : التفريق بينهما مستحق ؛ لأن الأصل في النساء عدم الحبل ، ومقتضىٰ هٰذا الأصل وقوع الطلاق وثبوت التحريم رأساً ، فإنَّ الحال محتمل ، ومقتضىٰ إحدىٰ=

طالقٌ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحملِ (١) .

وبماذا يجبُ ٱستبراؤُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ الحُرَّةَ تعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كذا هٰذه .

والثاني : بقرءٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ براءةَ الرَّحمِ تُعلَمُ بذٰلكَ .

فإِذا قُلنا : تَستبرىءُ بثلاثةِ أَقراءٍ . . كانتْ أَطهاراً .

وإِذا قُلنا : تَستبرىءُ بقرءٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه الطُّهرُ ؛ لأَنَّ القُرءَ عندَنا الطُّهرُ .

والثاني : أَنَّه الحيضُ ؛ لأَنَّ معرفةَ براءةِ الرحمِ لا تَحصلُ إِلاَّ بالحيضِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّه الطُّهرُ ، فإِنْ كانتْ حائِضاً وطَهرتْ ، وطَعنتْ في الحيضِ الثاني . . حصلَ براءةُ الرَّحِمِ . وإِنْ كانتْ طاهراً . . لَم يكنْ بقيَّةُ الطهرِ قرءاً حتَّىٰ تُكمِلَ الحيضَ بعدَهُ ؛ لأَنَّ بعضَ الطُّهرِ لا يَحصلُ بهِ معرفةُ البراءةِ ، فكمِّلَ بالحيضةِ بعدَهُ .

وإِذا قُلنا : إِنَّه الحيضُ ، فإِنْ كانتْ حائِضاً . . لَم تعتدَّ ببقيَّةِ الحيضِ ، فإِذا طَهرتْ وأَكْملتِ الحيضةَ بعدَهُ . . حصلَ براءةُ رَحِمِها . وإِنْ كانتْ طاهراً . . فحتَّىٰ تُكملَ الحيضةَ بعدَهُ .

وهلْ يكفي ٱستبراؤُها قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكفي ؛ لأَنَّ الاستبراءَ لا يُعتدُّ بهِ قَبْلَ وجودِ سببِهِ ، كالمستبرأَةِ .

والثاني : يُعتدُّ بهِ ؛ لأَنَّ الغرضَ معرفةُ براءةِ رَحِمِها ، ولهٰذا : لَو كانتْ صغيرةً . . وَقعَ عليها الطلاقُ مِنْ غيرِ ٱستبراءٍ ، وذٰلكَ يحصلُ بٱستبرائِها قَبْلَ الطلاقِ .

= الحالتين وقوع الطلاق ، ومقتضىٰ الحالة الأخرىٰ عدمه . والحظر للأبضاع مغلب ، وصورة المسألة : فيما إذا كانت المرأة تحبل ، فأما إذا كانت صغيرة فيحكم بوقوع الطلاق في الحال) .

(١) التفصيل والتعليل هاهنا هو للشقِّ الأوّل من المسألة ، وهو تعليق الطلاق علىٰ عدم الحمل ، وأما تعليقه علىٰ الحمل في الفرع التالي مباشرة .

وإذا آستبرأَتْ بثلاثةِ أَقراءٍ أَو بقُرءٍ ، فإِنْ لَم تَظهرْ بها أَماراتُ الحَمْلِ . . حُكمَ بوقوعِ الطلاقِ حينَ حلفَ ، فإِنْ كانتْ قدِ آستبرأَتْ بثلاثةِ أَقراءٍ بعدَ اليمينِ . . فقدِ آنقضتْ عِدَّتُها ، وإِنِ آستبرأَتْ بقُرءٍ . . فقدْ بقيَ عليها مِنَ العِدَّةِ قُرءانِ .

وإِنْ ظهرَ بها الحَمْلُ . . نَظرتَ : فإِنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينَ حلفَ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ . فإِنْ وَضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ حينَ حلفَ . . حكمنا بأَنَّها كانتْ حائِلاً ، وأَنَّ الطلاقَ وَقعَ عليها . وإِنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إِلىٰ تمامِ أَربعِ سنينَ ، بأَنْ لَم يَطأْها الزوجُ بعدَ الطلاقِ . . حكمنا بأَنَّ الحَمْلَ كانَ موجوداً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ .

وإِنْ كانَ الزوجُ قد راجعَهَا بعدَ الطلاقِ ووَطِئَها . . نَظرتَ : فإِنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوَطءِ . . عَلِمْنا أَنَّ الحَمْلَ كانَ موجوداً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ . وإِنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوطءِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ وَقتَ اليمينِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه كانَ موجوداً وَقتَ اليمينِ ، ويَحتملُ أَنَّه حدثَ مِنَ الوَطءِ ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ وعدمُ الطلاقِ[1] .

فرعٌ : [قوله إن كنت حاملاً فأنت طالق] :

فأَمَّا إِذا قالَ لَها : إِنْ كنتِ حاملاً فأَنتِ طالقٌ . . فعليهِ أَنْ يَستبرِئَها ؛ لأَنَّا لا نعلمُ الحَمْلَ وعدمَهُ إِلاَّ بالاستبراءِ ، وفي كيفيَّةِ الاستبراءِ ووَقتِهِ ما ذَكرناهُ في الأُولىٰ ، وهلْ يَحرمُ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يَعلمَ براءَةَ رَحِمِها بالاستبراءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في حاشية نسخة : (وفي الاستبراء فلا تبطل الدلالة بالشك ، وليس بصحيح ، والأظهر لنا عدمه قبل الوطء بدلالةٍ « تتمة » ، ولا نحكم بوقوع الطلاق إذا لم يكن بها حبل ظاهر وتستبرىء ولكن يفرق بينهما ، وهل هو مستحب أو مستحق مع ما ذكرنا ؟ إلا أن الأظهر في هٰذه الصورة : أنه مستحب . « تتمة ») .

أَحدُهما : لا يَحرمُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ وثبوتُ الإِباحةِ .

والثاني : يَحرمُ ؛ لأنَّه يجوزُ أَنْ تكونَ حاملاً فَيحرمَ وَطؤُها ، ويجوزُ أَنْ تكونَ حائلاً فيَحلَّ وَطؤُها ، فغلِّبَ التحريمُ .

فإنِ ٱستبرأَتْ ولَم يَظهرْ بها الحَمْلُ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حائلاً وَقتَ الحلفِ ، ولَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وإِنْ ظهرَ بها الحَمْلُ . . نَظرتَ : فإِنْ وَضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينَ حلفَ الطلاقَ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ وَقعَ عليها .

وإِنْ وَضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حائِلاً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ عليها .

وإِنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إِلىٰ أَربعِ سنينَ أَو ما دونَها مِنْ حينِ اليمينِ ، فإِنْ لَم يَطأْها الزوجُ بعدَ اليمينِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنّا تبيَّنا أَنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ . وإِنْ وَطِئَها الزوجُ بعدَ اليمينِ ، فإِنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . حكمنا بوقوعِ الطلاقِ ؛ لأَنّا نعلَمُ أَنَّه كانَ موجوداً حينَ اليمينِ . وإِنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . لم يَقعِ الطلاقُ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يكونَ موجوداً حالَ اليمينِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ حدثَ مِنَ الوَطءِ . . فلا يَقعُ الطلاقُ بالشَّكِّ .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق بالولادة] :

وإِنْ قالَ لزوجتهِ : إِنْ وَلدتِ وَلداً فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ ولداً حيَّاً كانَ أَو ميتاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوقوعِ ٱسمِ الولدِ .

فإِنْ قالتْ : وَلدتُ ، فصدَّقها الزوجُ أَو كذَّبها ، فأَقامتْ عليهِ بيِّنةً . . حُكمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنّه إِذا أَقامتْ أَربعَ نسوةٍ علىٰ الوِلادةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، كما يثبتُ النسبُ بذٰلكَ . وإِنْ وَلدتْ ولداً آخرَ . . لَم تَطلقْ بهِ ؛ لأَنَّ قولَه لا يقتضي التكرارَ .

وإنْ قالَ لَها : كلَّما وَلدتِ ولداً فأنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ ثلاثةَ أولادٍ واحداً بعدَ واحدٍ ، بينَ كلِّ ولدينِ دونَ ستَّةِ أَشهرٍ[1] . . طَلقتْ بالأَوّلِ طلقةً ، وطَلقتْ بالثاني طلقةً ؛ لأَنَّها رَجعيَّةٌ عندَ وَضعِ الثاني ، والرَّجعيَّةُ يَلحقُها الطلاقُ ، و(كلَّما) تقتضي التكرارَ .

فإذا وَلدتِ الثالثَ . . لَم يَقعْ بهِ طلاقٌ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في بعضِ آماليهِ القديمةِ : (أَنَّها تطلقُ بهِ طلقةً ثالثةً) . وأَنكرَ أَصحابُنا هٰذا ، وقالوا : لا نعرفُ هٰذا للشافعيِّ في قديمٍ ولا في جديدٍ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بوضعِ الثالثِ ، فتوجدُ الصفةُ وليستْ بزوجةٍ ، فلَم يَقعْ عليها طلاقٌ ، كما لَو قالَ لَها : إذا مِتُّ فأَنتِ طالقٌ ، فماتَ . . فإنَّها لا تَطلقُ . وتأَوَّلوا هٰذهِ الحكايةَ : علىٰ أَنَّه راجعَها بعدَ ولادةِ الثاني ، فوَلدتِ الثالثَ وهيَ زوجةٌ .

وإنْ وَلدتْ أَربعةً ، واحداً بعدَ واحدٍ مِنْ حَمْلٍ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، وبالثاني طلقةً ، وبالثالثِ طلقةً وبانتْ ، وانقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الرابعِ .

وإنْ وَضعتِ الثلاثةَ دَفعةً واحدةً . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ الصفةَ وُجِدَتْ وهيَ زوجةٌ .

وإنْ وَضعتِ الثانيَ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَضعِ الأَوَّلِ . . طَلقتْ بالأَوّلِ طلقةً ، ولَم تَطلقْ بالثاني ولا بالثالثِ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ آخَرَ .

وإنْ وَلدتْ ولدَينِ ، واحداً بعدَ الآخَرِ مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، وانقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثاني ولَم تَطلقْ بهِ ، إلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها ابنُ خيرانَ .

وإنْ وَضعتْهُما دَفعةً واحدةً . . طلقتْ بوَضعِهما طلقتينِ .

فرعٌ : [علَّقَ طلاقها بولادتها ذكراً أو أنثىٰ طلقة للذكر واثنتين للأنثىٰ] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ وَلدتِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ وَلدتِ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإنْ وَلدتْ ذكراً . . طَلقتْ واحدةً ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ . وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقتينِ ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ . وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ دَفعةً واحدةً . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لِوجودِ الصفتينِ ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ .

---

(١) أي من حملٍ واحدٍ .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُ ، وبينَهُما أَقلُّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . . طَلقتْ بولادةِ الذَّكرِ طلقةً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الأُنثىٰ ، ولَم تَطلقْ بِولادتِها إلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتِ الأُنثىٰ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الذَّكرَ بعدَهُ مِنْ حَملٍ واحدٍ . . طَلقتْ بولادةِ الأُنثىٰ طلقتينِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الذَّكرِ ، ولَم تَطلقْ بهِ إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتْهما واحداً بعدَ واحدٍ ، ولَم يُعلَمِ السابقُ منهُما . . طَلقتْ واحدةً ؛ لأنَّها يقينٌ وما زادَ مشكوكٌ فيها ، والورعُ[١] لَه أَنْ يلتزمَ ٱثنتينِ .

وإنْ لَم يُعلَمْ : هلْ وَضعتْهُما معاً ، أَو واحداً بعدَ واحدٍ ؟ لَم تَطلقْ إلاَّ واحدةً ؛ لأنَّه يَقينٌ . والورعُ أَنْ يَلتزمَ الثلاثَ لِجوازِ أَنْ تكونَ وَلدتْهُما معاً .

وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثيينِ مِنْ حملٍ واحدٍ . . نَظرتَ : فإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ أُنثىٰ ، ثمَّ أُنثىٰ . . طَلقتْ بولادةِ الذَّكرِ طلقةً ، وبالأُنثىٰ الأُولىٰ طلقتينِ وبانتْ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثانيةِ[٢] .

وإنْ وَلدتْ أَوَّلاً أُنثىٰ ، ثمَّ الذَّكرَ ، ثمَّ الأُنثىٰ . . طَلقتْ بالأُنثىٰ الأُولىٰ طلقتينِ ، وبالذَّكرِ طلقةً وبانتْ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثانيةِ .

وإنْ وَضعتِ[٣] الأُنثيينِ أَوَّلاً ، واحدةً بعدَ واحدةٍ ، ثمَّ الذَّكرَ بعدَهُما . . طلقتْ بالأُولىٰ طلقتينِ ، ولَم تَطلقْ بالأُنثىٰ الثانيةِ ؛ لئَلا تقتضيَ التكرارَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الذَّكرِ ، ولا تَطلقُ بهِ **علىٰ المذهبِ** ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثيينِ[٤] بعدَهُ دَفعةً واحدةً . . طَلقتْ بالذَّكرِ طلقةً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الأُنثيينِ ، ولا تَطلقُ بهِما **علىٰ المذهبِ** .

---

(١) **الوَرَع** : هو ترك ما لا ريب فيه ، أو ما فيه شبهة خشية الوقوع فيما فيه ريب أو إثمٌ .
(٢) **الثانية** : أي البنت الثانية ، وفي نسخة : (الثالثة) في الموضعين .
(٣) في نسختين : (ولدت) .
(٤) في نسخة : (الأنثىٰ) .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ وأُنثىٰ بعدَهُ دفعةً واحدةً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُما . . طَلقتْ بوَضعِ الأُنثىٰ والذَّكرِ ثلاثاً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوَضعِ الثانيةِ .

فرعٌ : [علق بولادة أوّل ولدٍ أو بآخره طلقة للذكر وٱثنتين للأنثىٰ] :

وإنْ قالَ لامرأتهِ : إنْ كانَ أَوَّلُ وَلدٍ تَلدِينَهُ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإنْ وَلدتْ ذكراً وأُنثىٰ . . نَظرتَ : فإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً . . طَلقتْ طلقةً ، فإذا وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتِها ولا تطلقُ بولادتِها . وإنْ وَلدتِ الأُنثىٰ أَوَّلاً . . طَلقتْ بها طلقتينِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الذَّكرِ ولا تَطلقُ بهِ . وإنْ أَشكلَ الأَوَّلُ منهُما . . طَلقتْ واحدةً ؛ لأَنَّها يقينٌ وما زادَ مشكوكٌ فيها . وإنْ وَلدتْهُما معاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِما أَوَّلُ .

وإنْ قالَ : إنْ كانَ أَوَّلُ ولدٍ تَلدِينَهُ غلاماً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ آخرُ ولدٍ تَلدِينَهُ جاريةً فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فوَلدَتْ غلاماً وجاريةً مِنْ حملٍ واحدٍ ، واحداً بعدَ الآخرِ . . فإنْ وَلدَتِ الغلامَ أَوَّلاً . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّ ٱسمَ الأَوَّلِ يَقعُ عليهِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الجاريةِ ، ولا يَقعُ عليها طلاقٌ بولادتِها . وإنْ وَلدتِ الجاريةَ أَوَّلاً ، ثمَّ الغلامَ بعدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يُقالُ لَها : آخِرٌ إلاَّ إذا كانَ قَبْلَها أَوَّلُ . وإنْ وَلدَتِ الغلامَ بعدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه ليسَ بأَوَّلَ .

وإنْ وَلدَتْ ولداً واحداً لا غيرَ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإنْ كانَ غلاماً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الأَوَّلِ واقعٌ عليهِ ، وإنْ كانتْ جاريةً . . لَم يَقعْ عليها شيءٌ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الآخِرِ لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ الآخِرَ يقتضي أَنْ يكونَ قَبْلَهُ أَوَّلُ ، ولا يقتضي الأَوَّلُ أَنْ يكونَ بعدَهُ آخِرُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ينبغي أَنْ يُقالَ في الغلامِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّه لَمَّا لَم يَقعِ ٱسمُ الآخِرِ إلاَّ لِمَا قَبْلَهُ أَوَّلُ . . فكذلكَ لا يَقعُ ٱسمُ الأَوَّلِ إلاَّ لِمَا بعدَهُ آخِرٌ .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ ولادةِ غلامٍ أو ولد] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ وَلدتِ ولداً فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ وَلدتِ غلاماً فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ ولدَتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّه يَقعُ عليها ٱسمُ الولدِ . وإنْ وَلدَتْ غلاماً . . طَلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّه يُوجدُ فيهِ الصفتانِ ، وهُما الولدُ والغلامُ ، كما لَو قالَ لَها : إنْ كلَّمتِ رجلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ كلَّمتِ شريفاً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ رجلاً شريفاً .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ ما في جوفها أو جميع حملها] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ كانَ ما في جوفِكِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ ما في جوفِكِ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإنْ وَلدَتْ ذَكراً . . طَلقتْ طلقةً حينَ حلفَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الغلامِ . وإنْ وَلدَتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقتينِ حينَ حلفَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بالولادةِ . وإنْ وَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ مِنْ حملٍ واحدٍ . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لوجودِ الصفتينِ ، سواءٌ وَلدَتْهُما واحداً بعدَ واحدٍ أَو وَلدَتْهُما معاً ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يكونَ ما في جوفِها .

وينبغي أَنْ يُقالَ : إنَّها تطلقُ إذا وَلدتْ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ عَقدِ الصفةِ ، سواءٌ وَطِئَها أَو لَم يَطأْها .

وإنْ وَلدَتْ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ اليمينِ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يَطأْها بعدَ اليمينِ . . طَلقتْ . وإنْ وَطِئَها بعدَ اليمينِ ، فإنْ وَلدَتْ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . لَم تَطلقْ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الولدُ حدثَ مِنَ الوطءِ بعدَ اليمينِ ، فلَم يكنْ في جوفِها وَقتَ اليمينِ . وإنْ وَلدَتْ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّا نتبيَّنُ[1] أَنَّه لَم يَحدثْ مِنَ الوَطءِ بعدَ اليمينِ .

وإنْ قالَ : إنْ كانَ ما[2] في جوفِكِ أَو حَملُكِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فوَلدتْ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ ، أَو لستَّةِ أَشهرٍ فما

---

(١) في نسختين : (نتيقن) .

(٢) في نسخة : (الذي) .

زادَ ولَم يَطأْها ، أَو وَطِئَها بعدَ اليمينِ ووَلدتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوَطءِ . . نَظرتَ : فإِنْ وَلدَتْ ذَكراً . . طَلقتْ طلقةً حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتهِ . وإِنْ وَلدَتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقتينِ حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتِ العِدَّةُ بوِلادتِها . وإِنْ وَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . لَم تَطلقْ ، سواءٌ وَلدَتْ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ أَو وَلدتْهُما معاً ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ يكونَ مافي جوفِها أَو جميعُ حملِها ذَكراً أَو جميعُهُ أُنثىٰ ، ولَم يُوجدْ ذٰلكَ فلمَ تطلقْ .

فرعٌ : [علَّق طلاقه علىٰ حملها بغلامٍ وولادتها بجاريةٍ] :

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ كنتِ حاملاً بغلامٍ فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإِنْ وَلدتِ جاريةً فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإِنْ وَلدَتْ غلاماً لا غيرَ . . طَلقتْ طلقةً حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الغلامِ . وإِنْ وَلدَتْ جاريةً لا غيرَ . . طَلقتْ طلقتينِ بولادتِها ، وٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ .

وإِنْ وَلدَتْ غلاماً وجاريةً مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . نَظرتَ : فإِنْ وَلدَتِ الغلامَ أَوَّلاً ثمَّ الجاريةَ بعدَهُ . . تبيَّنا أَنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الجاريةِ ، ولا يَقعُ عليها طلاقٌ بولادةِ الجاريةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ وُجدَتْ وهيَ غيرُ زوجةٍ ، إِلاَّ علىٰ حكايةِ ٱبنِ خيرانَ .

وإِنْ وَلدَتِ الجاريةَ ثمَّ الغلامَ بعدَها . . تبيَّنا أَنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حينَ عَقدِ الصفةِ ؛ لكونِها حاملاً بغلامٍ ، ووَقعَ عليها طلقتانِ بولادةِ الجاريةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الغلامِ . وهٰكذا[1] : الحكمُ إِذا وَلدتْهُما معاً .

وإِنْ وَلدَتْ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ ونُسيَ الأَوَّلُ منهُما . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّها يقينٌ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ ، فلَم يَقعْ .

---

(١) في نسخة : (هٰذا) .

فرعٌ : [علق بولادتها طلاقها للسُّنة] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا قالَ لَها : كلَّما وَلدتِ فأَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، فوَلدتْ ولداً وبقيَ في بطنِها آخَرُ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ؛ لأَنَّها حاملٌ بعدَ ولادةِ الأَوَّلِ ، ولا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بوضعِ الولدِ الباقي . فإِنْ لَم يُراجِعْها قبْلَ وِلادةِ[١] الولدِ الثاني . . لَم تَطلقْ بولادةِ الثاني ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بولادتهِ ، وإِنْ راجعَها قَبْلَ ولادةِ الثاني . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ نِفاسِها .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ وَلدتِ فأَنتِ طالقٌ ، فخرجَ بعضُ الولدِ وماتَ أَحدُ الزوجينِ قَبْلَ ٱستكمالِ خروجِ الولدِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ بخروجِ بعضِ الولدِ لا يُقالُ وَلدَتْ ، بخلافِ ما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ الحيضِ . . فإِنَّها تَطلقُ برؤيةِ الدمِ ؛ لأَنَّه يقالُ لها : حاضتْ .

مسأَلةٌ : [علق طلاق زوجاته الأربع علىٰ ولادة إحداهن] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : كلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحِبُها طوالقُ ، فولدْنَ دَفعةً واحدةً . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : طَلقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً ، وكانتْ عِدَّتُهنَّ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثُ صواحبَ وَلدْنَ .

وإِنْ وَلدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَقعَ علىٰ الأُولىٰ ثلاثُ طلقاتٍ ، وعلىٰ الثانيةِ طلقةٌ ، وعلىٰ الثالثةِ طلقتانِ ، وعلىٰ الرابعةِ ثلاثُ طلقاتٍ . وإِليهِ ذهبَ القفَّالُ .

ووَجهُهُ : أَنَّ الأُولىٰ لَمَّا وَلدَتْ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ سواها ، ولَمَّا وَلدَتِ الثانيةُ . . وَقعتْ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثالثةِ طلقةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ، وبانتِ الثانيةُ بِولادتِها .

ولَمَّاوَلدَتِ الثالثةُ . . وَقعتْ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثانيةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، ولَم يَقعْ علىٰ الثانيةِ شيءٌ ؛ لأَنَّها قد بانتْ ، وبانتِ الثالثةُ بوِلادتِها .

---

(١) في نسخة : (وضع) .

ولَمَّا وَلَدَتِ الرابعةُ . . وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثالثةٌ ، ولَم يَقعْ علىٰ الثانيةِ والثالثةِ طلاقٌ ؛ لأنَّهما قد بانتا ، وبانتِ الرابعةُ بوِلادتِها .

وعِدَّةُ الأُولىٰ بالأَقراءِ ، وهلْ تبني علىٰ عِدَّتِها بعدَ وقوعِ الأُولىٰ أَو تَستأنفُ ؟ علىٰ قولينِ يأْتي بيانهُما في موضعِهما .

وقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ لاغيرُ ، إلاَّ الأُولىٰ . . فإنَّه لا يَقعُ عليها شيءٌ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ **وأَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ الأُولىٰ لَمَّا وَلَدَتْ . . وَقعَ علىٰ الباقياتِ طلقةٌ طلقةٌ ؛ لأَنَّها صاحبةٌ لَهُنَّ ، ولَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ ؛ لأَنَّ الصفةَ وِلادةُ الصاحبةِ ، فلَمَّا وَلدتِ المطلَّقاتُ بعدَ الأُولىٰ . . ٱنقضتْ عِدَّةُ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ بولادتِها ، ولَم يَقعْ بولادةِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ طلاقٌ علىٰ غيرِها ؛ لأَنَّها ليستْ بصاحبةٍ لواحدةٍ منهنَّ لبينونتِها بالوِلادةِ ، والصفةُ لا تُوجدُ إلاَّ بعدَ[1] البينونةِ .

وإِنْ ولدَ ٱثنتانِ منهنَّ دَفعةً واحدةً ، وٱثنتانِ بعدَهُما دفعةً واحدةً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : كلُّ واحدةٍ مِنَ الأُوليينِ تَطلقُ طلقةً بولادةِ صاحبتِها ، وتَطلقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ الأُخريينِ طلقتينِ بولادةِ الأُوليينِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا ، فإذا ولدَ الأُخرياِنِ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتِهما ، ولَم يَقعْ علىٰ إِحداهُما بولادةِ صاحبتِها طلاقٌ ؛ لأَنَّ الصفةَ لا توجدُ[2] معَ البينونةِ .

فإِنْ كانتْ عِدَّةُ الأُوليينِ قدِ ٱنقضتْ بالأَقراءِ . . لَم يَقعْ عليهِما طلاقٌ ، وإِنْ كانتْ لَم تنقضِ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقتانِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا .

وعلىٰ قولِ ٱبنِ القاصِّ : يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الأُوليينِ طلقةٌ بولادةِ صاحبتِها معَها ، ويَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الأُخريينِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا ، وإذا وَلدَتِ الأُخرياِنِ . . بانتا بولادتِهما ، ولَم يَقعْ بولادتِهما طلاقٌ عليهِما ولا علىٰ الأُوليينِ .

---

(١) في نسخة : (بعدم) .
(٢) في نسخة : (توجد) .

وإنْ قالَ لَهُنَّ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكنَّ فسائرُكُنَّ طوالقُ . . فالحكمُ فيها ما ذكرهُ أبنُ الحدَّادِ في الصواحبِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ المعنىٰ الذي ذَكرهُ أبنُ القاصِّ في الصاحبةِ لا يُوجَدُ هاهُنا .

وإنْ قالَ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحِبُهاطوالقُ ، ثمَّ طلَّقهُنَّ طلقةً طلقةً ، ثمَّ وَلدْنَ ، فإنْ وَلدْنَ دَفعةً واحدةً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ كلِّ واحدةٍ منهنَّ تنقضي بولادتِها ، ولا يَلحقُها الطلاقُ بعدَ البينونةِ . وإنْ ولدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . . فعلىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ : لمَّا ولدَتِ الأُولىٰ . . لَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ ، وأنقضتْ عِدَّتُها ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلدتِ الثانيةُ . . أنقضتْ عِدَّتُها ، ووَقعَ علىٰ الثالثةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الثالثةُ والرابعةُ . . أنقضتْ عِدَّتُهما ، فيكونُ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثانيةِ طلقتانِ ، وعلىٰ الثالثةِ والرابعةِ ثلاثٌ ثلاثٌ .

وعلىٰ قولِ أبنِ القاصِّ : لا يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ إلاَّ الطلقةُ الأُولىٰ ، ولا يَقعُ عليهنَّ طلاقٌ بالولادةِ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ تنقضي بولادتِها ، فلا تكونُ صاحبةً لواحدةٍ منهُنَّ .

وإنْ قالَ لَهنَّ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكُنَّ فأَنتُنَّ طوالقُ ، فوَلدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . . فإنَّ الأُولىٰ لَمَّا ولدَتْ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ، وعلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ طلقةٌ ؛ لأَنَّ وِلادةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ صفةٌ لطلاقِها وطلاقِ صواحبِها ، فلمَّا وَلدَتِ الثانيةُ . . أنقضتْ عِدَّتُها ، ولَم يَقعْ عليها طلاقٌ بولادتِها علىٰ المذهبِ ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ أبنُ خيرانَ . ويَقعُ علىٰ الأُولىٰ بولادةِ الثانيةِ طلقةٌ ثانيةٌ[1] ، وعلىٰ الثالثةِ طلقةٌ ثانيةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الثالثةُ . . لَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ووَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثالثةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الرابعةُ . . أنقضتْ عِدَّتُها ، ولَم يَقعْ بولادتِها علىٰ واحدةٍ طلاقٌ .

---

(١) في نسختين : (بائنة) في المواضع الثلاثة .

فرعٌ : [علق طلاق زوجتيه علىٰ ولادة إحداهما أنثىٰ أو ذكراً أو بولادتهما] :

وإنْ كانتْ لَه ٱمرأتانِ ـ حفصةُ وعَمْرةُ ـ فقالَ : يا حفصةُ ، إنْ كانَ أَوَّلُ ما تلدينَ ذكراً فعمرةُ طالقٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأنْتِ طالقٌ ، فوَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ ، فإنْ وَلدَتِ الذَّكرَ أوَّلاً . . طلقتْ عَمْرةُ . وإنْ وَلدَتِ الأُنثىٰ أوَّلاً . . طَلقتْ حفصةُ . وإنْ وَلدَتهُما معاً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأنّه ليسَ فيهِما أوَّلُ .

وإنْ قالَ لهُما : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكُما فأنتما طالقانِ ، فوَلدَتْ كلُّ واحدةٍ ولدَينِ مِنْ حملٍ واحدٍ ، واحداً بعدَ واحدٍ ، فإنْ وَلدَتْ عمرةُ أوَّلاً ثمَّ حفصةُ بعدَها ، فإنَّ عمرةَ إذا وَلدَتِ الأوَّلَ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ، فإذا وَلدَتِ الثانيَ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ولا يَقعُ عليها بولادتهِ طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ويَقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ ثانيةٌ . فإذا وَلدَتْ حفصةُ الأوَّلَ . . طَلقتْ طلقةً ثالثةً[1] وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الثاني .

وإنْ وَلدَتْ عمرةُ أوَّلاً ولداً . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ، ثمَّ إذا وَلدَتْ حفصةُ بعدَها . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ثانيةٌ ، ثمَّ إذا وَلدَتْ عمرةُ الثانيَ . . بانتْ بولادتهِ ولَم يَقعْ عليها بولادتهِ طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ولٰكنْ يَقعُ بهِ علىٰ حفصةَ الثالثةُ ، وتنقضي عِدَّةُ حفصةَ بوضعِ الولدِ الثاني .

وإنْ قالَ : كلَّما ولدتُما فأنتما طالقانِ ، فإنْ[2] لَم تَلِدا جميعاً . . لا يَطلُقانِ ، فإذا وَلدَتا . . طَلَقتا ، سواءٌ وَلَدَتا معاً أَو إحداهُما بعدَ الأُخرىٰ ، ويَقعُ الطلاقُ عليهِما بولادةِ الأُخرىٰ منهُما .

وإنْ وَلدَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما وَلدَينِ مِنْ حَمْلٍ ، فإنْ وَلَدَتا معاً ولداً ، ثمَّ ولدَتا معاً ولداً . . طَلقتا بالأوَّلِ طلقةً ، وتنقضي عِدَّتُهما بالثاني ، ولا تَطلقانِ بهِ **علىٰ المذهبِ** ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدَتِ الأُولىٰ منهُما أوَّلاً وَلدَينِ معاً ، أَو أَحدَهُما بعدَ الآخرِ ، ثمَّ وَلدَتِ الثانيةُ

---

(١) في نسخة : (بائنة) .
(٢) في نسخة : (فما) .

وَلدَينِ أَحدَهُما بعدَ الآخَرِ.. فإنَّ الأُولىٰ تطلقُ طلقتينِ، وتطلقُ الثانيةُ طلقةً؛ لأَنَّ الأُولىٰ لا يَقعُ عليها طلاقٌ بِولادتِها. فإذا وَلدَتِ الثانيةُ الأَوَّلَ.. وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ، وطَلَقتِ الثانيةُ طلقةً، فإذا وَلدَتِ الثانيةُ الثانيَ.. طَلَقتِ الأُولىٰ طلقةً ثانيةً، وبانتِ الثانيةُ، ولَم يَقعْ عليها بهِ الطلاقُ علىٰ **المذهبِ**، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ.

فرعٌ: [خالعته علىٰ مئة علىٰ أنّها طالقٌ إن كانت حاملاً]:

قالَ في «الإملاءِ»: (إذا أَعطتْهُ زوجتُهُ مئةَ دينارٍ علىٰ أَنَّها طالقٌ إنْ كانتْ حاملاً، فإنْ كانتْ حائلاً.. لَم يَقعِ الطلاقُ، والمئةُ لَها. وإنْ كانتْ حاملاً.. وَقعَ الطلاقُ، ولَه عليها مهرُ مِثلِها، وأَكرهُ لَه وَطأها ولا يَحرُمُ).

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ: وإنَّما فَسَدتِ التسميةُ؛ لأَنَّه شَرطَ كونَها حاملاً، فكانَ لكونِها حاملاً قِسطٌ مِنَ العِوضِ، فسقطَ ذكرُ القسطِ، فصارَ ذٰلكَ مجهولاً.

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ: ويَحتملُ أَنْ تَفسدَ التسميةُ[1]؛ لأَنَّ الحَمْلَ مجهولٌ لا يُمكنُ التوصُّلُ إليهِ في هٰذهِ الحالِ، فإذا شَرطَهُ.. فسدَ بذٰلكَ الخُلْعُ، كما إذا جَعلَهُ عِوَضاً فيهِ.

فرعٌ: [علق طلاقها بولادتها فأدّعت ذلك]:

إذا علَّقَ طلاقَها بولادتِها، فٱدَّعتْ أَنَّها وَلدَتْ وَلداً تنقضي بهِ عِدَّتُها، فكذَّبَها الزوجُ، ولا بيِّنةَ.. فهلْ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها؟ فيهِ وجهانِ:

[أَحدُهما]: قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ: يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها، كما قُلنا فيهِ إذا علَّقَ طلاقَها علىٰ حيضِها.

و **[الثاني]**: قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ: لا يُقبَلُ قولُها؛ لأَنَّه يمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ وِلادتِها، فهوَ كما لَو علَّقَهُ علىٰ دخولِها الدارَ، بخلافِ الحيضِ[2].

---

(١) في نسخة: (القسمة).
(٢) في نسخة: (الحائض).

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها بتطليقه إيّاها] :

إذا قالَ للمدخولِ بِها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ . . فقدْ علَّقَ طلاقَها بتطليقهِ إيَّاها ، فإنْ قالَ لَها بعدَ عقدِ الصفةِ[١] : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ .

وهٰكذا : إذا قالَ لَها بعدَ عَقدِ الصفةِ[٢] : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وطلقةٌ بالصفةِ المتقدِّمةِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (إذا طلَّقتُكِ) : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، وقدْ يَحدثُ طلاقُها بالمباشرةِ وبالصفةِ .

فإنْ قالَ : لَم أُرِدْ بقولي : (إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ) عقدَ الصفةِ ، وإنَّما أَردتُ بهِ : أَنّي إذا طلَّقتُكِ تَطْلُقينَ[٣] بما أُوقعُهُ عليكِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه عقدَ الطلاقَ بالصفةِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [علق طلاقه بصفةٍ بعد صفةٍ أو أعاده] :

وإنْ قالَ لَها : إذا دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، ولا تَطلقُ بقولهِ : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (إذا طلَّقتُكِ) أَي : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، وعقدُ الطلاقِ بدخولِ الدارِ كانَ سابقاً لِهٰذا .

وإنْ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ وَكَّلَ مَنْ يُطلِّقُها . . وَقعَ عليها ما أَوقعَهُ الوكيلُ لا غيرُ ، ولا تَطلقُ بالصفةِ ؛ لأَنَّه لَم يُطلِّقْها .

وإنْ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا القولَ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ تعليقَ الطلاقِ ليسَ بطلاقٍ[٤] .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .
(٢) وهي قوله : إذا طلقتك فأنت طالق .
(٣) في نسخة : (تطليقتين) .
(٤) في نسخة : (بشرط) .

فرعٌ : [علق طلاقها بوقوع طلاقه عليها وماذا لو طلّقها وكيله؟] :

وإنْ قالَ لَها : إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ .

وهٰكذا : لَو قالَ لَها بعدَ عَقدِ الصفةِ أَو قَبْلَها : إذا دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ . بخلافِ ما لَو قالَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . فإِنَّها لا تَطلقُ إلاَّ طلقةً ؛ لأَنَّ الصفةَ هاهُنا وقوعُ طلاقهِ وقد وُجِدَ ، وفي تلكَ : الصفةُ إِحداثُهُ الطلاقَ ، ولَم تُوجَدْ .

وإنْ قالَ لها : إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ وَكَّلَ مَنْ يُطلِّقُها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها ما أَوقعَهُ الوَكيلُ لا غيرُ ، كما قُلنا في قولهِ : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بإِيقاعِ الوَكيلِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ وقوعُ طلاقِ الزوجِ ، وما أَوقعَهُ الوكيلُ هوَ طلاقُ الزوجِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، وإذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّه لا يَقعُ عليها بهٰذا طلاقٌ ؛ لأَنَّهما تعليقانِ للطلاقِ .

فإِنْ أَوقعَ عليها بعدَ ذٰلكَ طلقةً بالمباشرةِ أَو بالصفةِ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ : طلقةٌ بإِيقاعهِ ، وطلقتانِ بالصفتينِ .

فإِنْ قالَ لَها : كلَّما وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَوقعَ عليها طلقةً بالمباشرةِ أَوبصفةٍ عَقدَها بعدَ هٰذاالقولِ أَو قَبْلَهُ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ، فإذا وَقعَ عليها طلقةٌ . . اقتضىٰ وقوعُها وقوعَ طلقةٍ ثانيةٍ ، واقتضىٰ وقوعُ الثانيةِ وقوعَ الثالثةِ .

وإنْ قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها

طلقةٌ بالمباشرةِ وطلقةٌ بالصفةِ ، ولا تقعُ الثالثةُ بوقوعِ الثانيةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ إِيقاعُ الطلاقِ ، والصفةُ لَم تتكرَّرْ . . فلَم يتكرَّرِ الطلاقُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا إذا قالَ : كلَّما أَوقعتُ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، ولا تقعُ الثالثةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ قالَ : كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ، ولا تَقعُ الثالثةُ بوقوعِ الثانيةِ ؛ لأَنَّه لَم يوقعِ الثانيةَ ، وإنَّما وَقعتْ حُكماً .

وإنْ قالَ لَها : إذا أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ ، أَو كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدَخلتِ الدارَ . . وقعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وهلْ يَقعُ عليها طلقةٌ بالصفةِ الأولىٰ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمحامليُّ : لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يُوقِعَ عليها الطلاقَ ، ولَم يُوقِعْ هٰذهِ الطلقةَ ، وإنَّما وَقعتْ بالصفةِ ، فلَم يُوجَدْ شَرطُ الثانيةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : تقعُ الثانيةُ ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يُوقِعَ الطلاقَ عليها ، فإذا علَّقَ الطلاقَ بصفةٍ ، فوُجدَتِ الصفةُ . . فهوَ المُوقِعُ للطلاقِ ، كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلتِ الدارَ .

فرعٌ : [جعل طلاق كل واحدة منهما صفةً للأخرىٰ] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ لحفصةَ : كلَّما طلَّقتُ عمرةَ فأَنتِ طالقٌ ، وقالَ لعمرةَ : كلَّما طلَّقتُ حفصةَ فأَنتِ طالقٌ . . فقدْ جعلَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهُما صفةً للأُخرىٰ وعَقدَ صفةَ طلاقِ حفصةَ أَوَّلاً ، فينظرُ فيهِ :

فإنْ بدأَ وقالَ لحفصةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، ويَقعُ علىٰ عمرةَ بهٰذهِ الطلقةِ طلقةٌ بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ عمرةَ تقعُ طلقةٌ ثانيةٌ علىٰ حفصةَ بالصفةِ ؛ لأَنَّ عمرةَ طلقتْ بصفةٍ تأَخَّرتْ عَنْ عقدِ صفةِ طلاقِ حفصةَ ، فهوَ مُحدِثٌ

لطلاقِها ، فصارَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدَخلَتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وأُخرىٰ بوجودِ الصفةِ ؛ لأَنَّه قدْ أَحدثَ طلاقَها بعدَ أَنْ عَقدَ لَها الصفةَ وإنْ كانَ أَحدثَهُ بصفةٍ لا بمباشرةٍ .

وإنْ بدأَ فقالَ لعمرةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ تقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ بالصفةِ ، ولا يعودُ الطلاقُ إلىٰ عمرةَ ؛ لأَنَّه ما أَحدثَ طلاقَ حفصةَ بعدَ عَقدِ صفةِ طلاقِ عمرةَ ، وإنَّما هٰذهِ الصفةُ سابقةٌ لصفةِ طلاقِ عمرةَ ، فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . لَم تَطلقْ إلاَّ واحدةً بدخولِ الدارِ .

وإنْ قالَ لحفصةَ : إذا طلَّقتُكِ فعمرةُ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ ، فإنْ بدأَ وقالَ لحفصةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ حفصةَ تَطلقُ عمرةُ طلقةً بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ عمرةَ لا يَعودُ الطلاقُ علىٰ حفصةَ ؛ لأَنَّه ما وُجِدَ شَرطُ وقوعِها ؛ لأَنَّ قولَه لعمرةَ : (إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ) معناهُ : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، ولَم يُحدِثْ طلاقَها بعدَ هٰذا العقدِ ، وإنَّما طَلقتْ بالصفةِ السابقةِ ، فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلتِ الدارَ . . فإنَّها تَطلقُ طلقةً بدخولِ الدارِ لا غيرَ .

وإنْ بدأَ فقالَ لعمرةَ : أَنتِ طالقٌ . . طلقتْ عمرةُ طلقةً بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ يَقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ حفصةَ يَقعُ علىٰ عمرةَ طلقةٌ ثانيةٌ بالصفةِ ؛ لأَنَّه قالَ لحفصةَ : إذا طلَّقتُكِ فعمرةُ طالقٌ قَبْلَ أَنْ أقولَ[1] لعمرةَ : إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ . . فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وطلقةٌ بوجودِ صفةِ الطلاقِ[2] .

---

(١) في نسخة : (قال) .
(٢) في نسخة : (الصفة) .

فرعٌ : [علّق طلاق كلّ واحدةٍ منهما بكلّما وقع علىٰ الأخرىٰ] :

ولَو قالَ لحفصةَ : كلَّما وَقعَ علىٰ عمرةَ طلاقي فأنتِ طالقٌ ، وقالَ لعمرةَ : كلَّما وَقعَ علىٰ حفصةَ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ طلَّقَ إحداهُما . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهما تطلقانِ ثلاثاً ثلاثاً .

مسأَلَةٌ : [تعليق طلاق غير المدخول بها] :

وإِنْ كانَ له امرأَةٌ غيرُ مدخولٍ بها ، فقالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ، أَو كلَّما وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، أَو كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ ، أَو كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : أَنتِ طالقٌ . . لَم يَقعْ عليها إلاَّ الطلقةُ التي أَوقعَها ؛ لأَنَّها تَبِيْنُ بها ، والبائنُ لا يَلحقُها طلاقٌ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ دَخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ وطالقٌ ، فدَخلَتِ الدارَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : يَقعُ طلقتانِ ؛ لأَنَّهما تقعانِ بالدخولِ مِنْ غيرِ ترتيبٍ .

والثاني : لا تَقعُ إلاَّ واحدةٌ ، كما إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويَحتملُ أَنْ يكونَ هٰذا الوجهُ علىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : إنَّ (الواوَ) للترتيبِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلَةٌ : [حروف الطلاق المعلَّق سبعة وأحواله ثلاثة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إذا لَم أُطلِّقْكِ ، أَو متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، فسكتَ مدَّةً يُمكنُهُ فيها الطلاقُ . . طَلقتْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحروفَ التي تُستعملُ في الطلاقِ المعلَّقِ بالصفاتِ سبعةٌ : إنْ ، وإذا ، ومتىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيُّ وقتٍ ، وأَيُّ حينٍ ، وأَيُّ زمانٍ .

وإذا آستُعملَتْ في الطلاقِ . . فلَه ثلاثةُ أَحوالٍ :

أَحدُها : أَنْ تُستَعملَ في الطلاقِ متجرِّداً عَنِ العِوَضِ ، وعَنْ كلمةِ (لَم) .

الثاني : أَنْ تُستَعملَ فيهِ معَ العوضِ .

الثالث : أَنْ تُستعملَ فيهِ معَ كلمةِ (لَم) .

فإنِ آستُعملَتْ في الطلاقِ متجرِّداً عَنِ العِوَضِ ، وعَنْ كلمةِ (لَم) ، مثلُ أَنْ قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، أَو إذا دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ ما دخلتِ الدارَ ، أَو أَيَّ وَقتٍ دخلتِ ، أَو أَيَّ حينٍ دخلتِ ، أَو أَيَّ زمانٍ دخلتِ . . فجميعُ هٰذا لا يقتضي الفورَ ، بلْ : أَيُّ وَقتٍ دَخلَتِ الدارَ . . طَلَقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقتضي دخولَها الدارَ ، فأَيُّ وَقتٍ دَخلَتِ الدارَ . . فقدْ وُجِدَ الشرطُ .

وإنِ آستُعملَتْ في الطلاقِ معَ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني ، أَو إنْ ضمنتِ لي أَلفاً فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّ خمسةَ أَحرفٍ منها لا تقتضي الفورَ ، بلْ هيَ علىٰ التراخي **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهيَ : متىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيُّ حينٍ ، وأَيُّ وقتٍ ، وأَيُّ زمانٍ .

وحرفٌ منها يقتضي الفورَ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهوَ : إنْ .

وحرفٌ منها آختلفَ أَصحابُنا فيهِ ، وهوَ : إذا ، **فعندَ أَكثرِ أَصحابِنا** : هوَ علىٰ الفورِ .

وعندَ الشيخِ أَبي إسحاقَ : لا يقتضي الفورَ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في الخُلْعِ .

وإنِ آستُعملَتْ في الطلاقِ معَ كلمةِ (لَم) . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ خمسةَ أَحرفٍ منها علىٰ الفورِ ، وهيَ : متىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيُّ حينٍ ، وأَيُّ وَقتٍ ، وأَيُّ زمانٍ .

فإذا قالَ : متىٰ لَم تُعطيني أَلفاً فأَنتِ طالقٌ ، أَو متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، أَو متىٰ لَم تدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، وما أَشبهَهُ مِنَ الصفاتِ ، فإنْ أَعطتْهُ أَلفاً علىٰ الفورِ بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامِهِ ، أَو دَخلَتِ الدارَ . . فقد بَرَّ في يمينِهِ ولا تَطلقُ .

وهٰكذا : إذا قالَ : متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، فطلَّقها علىٰ الفورِ . . فقد بَرَّ في يمينِه ، ولا يَقعُ عليها إلاَّ ما أَوقعَهُ .

وإِنْ تأَخَّرتِ العطيَّةُ أَو دخولُ الدارِ أَوِ الطلاقُ عَنْ ذٰلكَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ : أَيُّ زمانٍ فُقِدَتْ فيهِ العطيَّةُ أَوِ الدخولُ أَوِ الطلاقُ فأَنتِ طالقٌ . فإِذا مضىٰ زمانٌ يُمكنُ إِيجادُ هٰذهِ الصفةِ ولَم توجَدْ . . فقد وُجِدَ شَرطُ وقوعِ الطلاقِ المعلَّقِ بذٰلكَ فوقعَ .

وأَمَّا حروفُ : إِنْ وإِذا . . **فقد نصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّ (إِذا) علىٰ الفورِ ، كالحروفِ الخمسةِ ، وأَنَّ حرفَ (إِنْ) لا يقتضي الفورَ ، بلْ هوَ علىٰ التراخي) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ عسُرَ عليهِ الفرقُ بينهُما ، وقالَ : لا فرقَ بينهُما ، ولهٰذا إِذا كانَ معهُما العِوَضُ . . كانا علىٰ الفورِ ، فنقَلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهما علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهما وجعلَ (إِذا) علىٰ الفورِ ، و (إِنْ) علىٰ التراخي ، وفرَّقَ بينَهُما : بأَنَّ حرفَ (إِذا) يُستَعملُ فيما يتحقَّقُ وجودُهُ ، وحرفَ (إِنْ) يُستَعملُ فيما يُشَكُّ بوجودِهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يُقالُ : إِذا طلعتِ الشمسُ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ﴾ [الانشقاق : ١] . ولا يُقالُ : إِنْ طلعتِ الشمسُ ، ويقالُ : إِنْ قَدِمَ زيدٌ . فجازَ أَنْ تكونَ (إِذا) علىٰ الفورِ ، و (إِنْ) علىٰ التراخي .

فإِذا قُلنا بهٰذا ، وقالَ لَها : إِذا لَم أُطلِّقْكِ فأَنتِ طالقٌ ، أَو إِذا لَم تدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا مضىٰ بعدَ قولهِ زمانٌ يمكنُهُ أَنْ يقولَ فيهِ : أَنتِ طالقٌ ولَم يُطلِّقْ ، أَو مضىٰ زمانٌ يُمكنُها فيهِ دخولُ الدارِ ولَم تَدخلِ الدارَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ لَم أُطلِّقْكِ ، أَو لَم تَدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّها لا تَطلقُ إِلاَّ إِذا فاتَ الطلاقُ أَوِ الدخولُ ، وذٰلكَ بآخرِ جُزءٍ مِنْ آخرِ حياةِ الميتِ الأَوَّلِ منهُما .

وإِنْ قالَ لَها : كلَّما لَم أُطلِّقْكِ فأَنتِ طالقٌ ، فمضىٰ بعدَ هٰذا[1] ثلاثةُ أَوقاتٍ يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَ فيها فلَم يُطلِّقْ . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ : كلَّما سَكتُّ عَنْ طلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، وقد سكتَ ثلاثةَ أَوقاتٍ ، فطَلقتْ ثلاثاً .

---

(١) في نسخة : (بعدها) .

فرعٌ : [علق طلاق نسوته بعدم وطءِ إحداهنَّ] :

إذا كانَ لَه أربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لهُنَّ : أيَّتكُنَّ لَم أطأْها اليومَ فصواحِبُها طوالقُ ، فإنْ ذهبَ اليومُ ولَم يَطأْ واحدةً منهُنَّ . . طَلقنَ ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثَ صواحبَ لَم يَطأْهُنَّ .

وإنْ وَطِىءَ واحدةً منهُنَّ في ذٰلكَ اليومِ . . طَلقتِ الموطوءَةُ ثلاثاً ؛ لأنَّ لَها ثلاثَ صواحبَ لَم يَطأْهُنَّ ، وتَطلُقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ اللاّتي لَم يَطأْهُنَّ طلقتينِ ؛ لأنَّ لَها صاحبتينِ لَم يَطأْهُما .

وإنْ وَطِىءَ ٱثنتينِ منهُنَّ في اليومِ . . طَلقتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الموطوءَتَينِ طلقتينِ ؛ لأنَّ لَهما صاحبتينِ لَم يَطأْهُما ، وتَطلقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ اللَّتينِ لَم يَطأْهما طلقةً ؛ لأنَّهُ ليسَ لها إلاّ صاحبةٌ لم يطأْها .

وإنْ وَطِىءَ ثلاثاً منهُنَّ في اليومِ . . طَلقتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ اللائي وَطِئَهُنَّ طلقةً ؛ لأنَّه ليسَ لَهنَّ إلاَّ صاحبةٌ لَم يَطأْها ، ولا تَطلقُ الرابعةُ ؛ لأنَّه ليسَ لَها صاحبةٌ غيرُ موطوءَةٍ .

وإنْ وَطئَهُنَّ كلَّهُنَّ في اليومِ . . ٱنحلَّتِ الصفةُ ، ولَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ .

وإنْ قالَ لهُنَّ : أيَّتُكنَّ لَم أطأْها فصواحبُها طوالقُ ، ولَم يَقُلِ اليومَ . . كانَ ذٰلكَ علىٰ التراخي . فإنْ ماتَ قبْلَ أنْ يَطأَ واحدةً منهُنَّ . . طَلقنَ ثلاثاً ثلاثاً . وإنْ ماتتْ واحدةٌ منهُنَّ قبْلَ أنْ يَطأَها . . طَلقنَ الباقياتُ طلقةً طلقةً ولَم تَطلقْ هيَ .

مسألةٌ : [علق طلاقها علىٰ حَلِفٍ أو ما يشبه الحلف] :

إذا قالَ لامرأتهِ : إذا حلَفتُ بطلاقِكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إنْ دَخلتِ الدارَ ، أَو : إنْ لَم تَدخلي الدارَ ، أَو : أخبرَها بشيءٍ ، أَو أخبرتْهُ ، فقالَ لَها : إنْ لَم يَكنِ الأمرُ كما أخبرتُكِ ، أَو كما أخبرتِيني فأنتِ طالقٌ . . طلقتْ ؛ لأنّه قدْ حَلفَ بطلاقِها .

وإنْ قالَ لَها : إذا طَلعتِ الشمسُ ، أَو إذا قَدِمَ الحاجُّ فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّه لَم يَحلِفْ

بطلاقِها ، فلا تَطلقُ قَبْلَ طلوعِ الشمسِ وقَبْلَ قدومِ الحاجِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (كلُّ ذٰلكَ حَلِفٌ فتطلقُ بهِ ، إلاَّ قولَه : أَنتِ طالقٌ إنْ طهرتِ ، أَو حضتِ ، أَو نَفِستِ[١]) .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ هوَ ما يُقصدُ بها المنعُ مِنْ شيءٍ ، كقولهِ : إنْ دَخلْتِ الدارَ ، أَو إلزامُ فعلِ شيءٍ ، كقولهِ : إنْ لَم أَدخلْ ، أَو إنْ لَم تدخلي ، أَو التصديقُ ، كقولهِ : إنْ لَم يَكن هٰذا الأَمرُ كما أَخبرتُكِ ، أَو كما أَخبرتِيني .

وقولُهُ : إذا طلعتِ الشمسُ ، أَو إذا قدمَ الحاجُّ . . ليسَ فيهِ يمينٌ ، وإنَّما هوَ تعليقُ طلاقٍ علىٰ صفةٍ ، فهوَ كقولهِ : إنْ طَهرتِ ، أَو حضتِ ، أَو نفستِ[٢] .

وإنْ قالَ لَها : إذا حلفتُ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا الكلامَ ثانياً . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّه حلفَ بطلاقِها ؛ لأَنَّه باليمينِ الأُولىٰ منعَ نَفْسَهُ مِنَ الحلِفِ بطلاقِها ، وقد حَلفَ . فإنْ أَعادَ ذٰلكَ ثالثاً . . طلقتِ الثانيةَ ، فإنْ أَعادَ ذٰلكَ رابعاً . . طلقتِ الثالثةَ وبانتْ .

فرعٌ : [علق طلاقها إذا لم يحلف بطلاقها أو بالحلف وعلّقه بصفةٍ] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إذا قالَ لامرأَتهِ : إذا لَم أَحلِفْ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، وكرَّرَ ذٰلكَ ثلاثَ مرّاتٍ ، فإنْ فرَّقَ وسكتَ بعدَ كلِّ يمينٍ سكتةً يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ فلَم يَحلِفْ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ (إذا) في النفيِ تقتضي الفورَ .

وإنْ لَم يُفرِّقْ بينَهُنَّ . . لَم يَحنثْ في الأُولىٰ والثانيةِ ؛ لأَنَّه حلفَ عقيبَهُما ، ويَحنثُ في الثالثةِ فتطلقُ ؛ لأَنَّه لَم يَحلفْ عقيبَها[٣] .

فأَمّا إذا قالَ : كلَّما لَم أَحلِفْ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، فمضىٰ ثلاثةُ أَوقاتٍ يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ فيها ولَم يَحلِفْ . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ .

---

(١) في نسخة : (يئست) ، وفي أخرىٰ : (شبت) .
(٢) وكذا هنا كسابقته .
(٣) في نسخة : (عليها) .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ حلفتُ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إِذا جاءَ المطرُ ولَم أَكنْ بَنيتُ هٰذا الحائطَ ، أَو لَم أَكنْ خِطتُ هٰذا القميصَ فأَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه أَلزمَ بذٰلكَ نَفْسَهُ أَنْ يَبنيَ الحائطَ أَو يَخيطَ القميصَ قَبْلَ مجيءِ المطرِ .

فرعٌ : [جعل ترك اليمين بطلاق إحداهما شرطاً لطلاق الثانية] :

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : فمتىٰ سكتَ عقيبَ هٰذا القولِ قَدْراً يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ بطلاقِها فلَم يَحلِفْ . . طَلقتا ؛ لأَنَّه جعلَ تركَ اليمينِ بطلاقِ كلِّ واحدةٍ منهُما شَرطاً لطلاقِ صاحبتِها . فلَو كرَّرَ هٰذا القولَ مراراً متَّصِلاً بعضُها ببعضٍ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ما دامَ مكرِّراً ؛ لأَنَّ هٰذا القولَ منهُ يمينٌ بطلاقِها تَبِينُ الأُولىٰ بالثانيةِ ، وتَبِينُ الثانيةُ بالثالثةِ[1] ، فإِذا سكتَ . . طَلقتا باليمينِ الأُخرىٰ . فلَو كرَّرَ هٰذا القولَ ثلاثاً وسكتَ عقيبَ كلِّ يمينٍ . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وعندي أَنَّ هٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ قولَه : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلِفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . ليسَ في لفظِهِ (متىٰ يَحلِفُ بطلاقِها) فيكونُ علىٰ التراخي[2] ، ومعناهُ : إِنْ فاتني الحلفُ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ ، ولا يُعلَمُ الفواتُ إِلاَّ بموتِ أَحدِهِما ، إِلاَّ أَنْ يقولَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلِفْ بطلاقِها الساعةَ فغيرُها طالقٌ . . فالجوابُ صحيحٌ حينئذٍ . ولَو قالَ : متىٰ لَم أَحلِفْ ، أَو أَيَّ وَقتٍ لَم أَحلِفْ ، أَو أَيَّ زمانٍ ، أَو كلَّما لَم أَحلِفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . كانَ الجوابُ كما ذكرَ ٱبنُ القاصِّ .

فرعٌ : [علّق طلاق زوجة بالحلف بطلاقهما وكرره] :

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ـ زينبُ وعمرةُ ـ فقالَ لَهُما : إِنْ حَلفتُ بطلاقِكُما فعمرةُ طالقٌ . . فهٰذا تعليقُ طلاقِ عمرةَ بالحلفِ بطلاقِهما جميعاً ، فإِنْ أَعادَ هٰذهِ الكلمةَ مراراً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه لَم يَحلِفْ بطلاقِهما ، وإِنَّما كرَّرَ تعليقَ طلاقِ عمرةَ .

---

(١) أي : باليمين الذي يكررها .

(٢) أي : لم يعيِّن الوقت الذي إذا فاته حنث في اليمين .

ولَو قالَ ـ بعدَ ذٰلك ـ : إنْ دخلتُما الدارَ فأنتُما طالقانِ . . طلقتْ عمرةُ ؛ لأنَّه حلفَ بطلاقِهما[١] .

وإنْ قالَ : إنْ حلفتُ بطلاقِكما فإحداكُما طالقٌ ، وكرَّرَ هٰذا القولَ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأنَّه لَم يحلِفْ بطلاقِهما ، وإنَّما حلفَ بطلاقِ واحدةٍ منهُما[٢] .

ولَو قالَ ـ بعدَ ذٰلكَ ـ : إذا حلفتُ بطلاقِكُما فأَنتُما طالقانِ . . طَلقتْ إحداهُما لا بعينِها ؛ لأنَّه حلفَ بطلاقِهما .

ولَو قالَ : إذا حلفتُ بطلاقِ إحداكُما فأَنتُما طالقانِ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا مرَّةً مرَّةً . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ منهُما طلقةً ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَهُما بالحَلِفِ بطلاقِ إحداهُما ، فإذا حلفَ بطلاقِهما . . فقدْ حلفَ بطلاقِ إحداهُما لا محالةَ .

ولَو قالَ : إذا حلفتُ بطلاقِ إحداكُما فأَنتُما طالقانِ ، ثمَّ قالَ : إذا حلفتُ بطلاقِكُما فإحداكُما طالقٌ . . طَلقتا جميعاً ؛ لأنَّه قد حَلفَ بطلاقِ إحداهُما فيحنثُ في اليمينِ الأُولىٰ .

وإنْ قالَ : إنْ حلفتُ بطلاقِكُما فعَمرةُ طالقٌ ، وإنْ حلفتُ بطلاقِكُما فزينبُ طالقٌ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : فإنْ أَعادَ ما قالَهُ في زينبَ مرَّةً . . لَم تَطلقْ ، وإنْ أَعادَ ما قالَهُ في عمرةَ أُخرىٰ . . طَلقتْ ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَ عمرةَ بصفتينِ : إحداهُما اليمينُ بطلاقِها[٣] ، والأُخرىٰ : اليمينُ بطلاقِ زينبَ ، فما لم يَحلفْ بعدَ القولِ الأَوَّلِ بطلاقِهما معاً أَو مجتمِعاً أَو متفرِّقاً . . لَم يَحنثْ في طلاقِ عمرةَ . وكذٰلكَ إذا قالَ في المرَّةِ الثانيةِ في طلاقِ زينبَ .

فإذا كرَّرَ ما قالَ في زينبَ ، وهوَ قولُه الثاني : إنْ حلفتُ بطلاقِكُما فزينبُ طالقٌ . . فلا تَطلقُ واحدةٌ منهُما ، لا زينبُ ولا عمرةُ ؛ لأنَّه وُجدَ إحدىٰ الصفتينِ دونَ الأُخرىٰ .

فإذا أَعادَ في عمرةَ . . طَلقتْ عمرةُ ؛ لأنَّه علَّقَ ٱبتداءَ طلاقِ عمرةَ بالحلفِ

---

(١) في نسخة : (بطلاقها) .
(٢) في نسختين (إحداهما) .
(٣) في نسخة : (بطلاقهما) .

بطلاقِهما ، وقد حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِ زينبَ وَحدَها ، فإذا حَلفَ بطلاقِ عمرةَ بعدَ ذٰلكَ . . فقدِ ٱجتمعَ الصفتانِ في طلاقِ عمرةَ بعدَ تعليقهِ بهما ، فوقعَ بها[١] .

فإذا أعادَ في زينبَ مرَّةً أُخرىٰ ما قالَ فيها بعدَ ما أَعادَ في عمرةَ . . طَلقتْ زينبُ أَيضاً ؛ لأنَّه قدْ حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِهما جميعاً .

فإذا حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِهما : إمَّا مجتمِعاً ، أَو متفرِّقاً . . فإنَّه يَقعُ .

فرعٌ : [لا يصحُ الحلف بطلاق غير المدخول بها إذا بانت] :

وإنْ كانتْ لَه ٱمرأتانِ ، مدخولٌ بها وغيرُ مدخولٍ بها ، فقالَ لَهُما : إذا حلَفتُ بطلاقِكُما فأَنتُما طالقتانِ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا القولَ . . طَلقتِ المدخولُ بها طلقةً رجعيَّةً ، وطلَقتْ غيرُ المدخولِ بها طلقةً بائنةً . فإنْ أَعادَ هٰذا القولَ ثالثاً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ ؛ إذِ البائنُ لا يصحُّ الحلفُ بطلاقِها .

مسأَلةٌ : [علق طلاق كل زوجة أو أكثر بعتق عبد أو أكثر] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ وعبيدٌ ، فقالَ لزوجاتهِ : كلَّما طلَّقْتُ واحدةً منكنَّ فعبدٌ مِنْ عبيدي حُرٌّ ، وكلَّما طلَّقتُ ٱثنتينِ فعبدانِ حرَّانِ ، وكلَّما طلَّقتُ ثلاثاً فثلاثةُ أَعبدٍ أحرارٌ ، وكلَّما طلَّقتُ أَربعاً فأَربعةُ عَبيدٍ أَحرارٌ ، فطلَّقَ زوجاتهِ الأَربعَ ، إمَّا بكلمةٍ أَو بكلماتٍ . . طلقنَ . وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِ ما يعتقُ مِنَ العبيدِ علىٰ أَربعةِ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يعتقُ خمسةَ عشَرَ عبداً ؛ لأَنَّه إذا طلَّقَ واحدةً . . عتقَ بها عبدٌ ؛ لوجودِ صفةِ طلاقِ الواحدةِ . وإذا طلَّقَ الثانيةَ . . عتقَ بها ثلاثةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّ فيها صفتينِ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الاثنتينِ . فإذا طلَّقَ الثالثةَ . . عتقَ بها أَربعةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّ فيها صفتينِ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الثلاثِ . فإذا طلَّقَ الرابعةَ . . عتقَ بها سبعةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ ثلاثُ صفاتٍ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الاثنتينِ ـ لأَنَّ الثالثةَ والرابعةَ ٱثنتانِ ـ وصفةُ الأَربعِ[٢] .

---

(١) في نسخة : (بهما) .

(٢) في نسخة : (أربعة) . وفي أخرىٰ : (أربع) .

وإنْ شئتَ . . عبَّرتَ عَنْ هٰذا : أَنّه قد وُجِدَ في طلاقِ جميعِ النساءِ أَربعةُ آحادٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ يَقعُ عليها ٱسمُ الواحدةِ ، فيعْتِقُ بذٰلكَ أَربعةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ ٱثنتينِ مرَّتينِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ والثانيةَ ٱثنتانِ والثالثةَ والرابعةَ ٱثنتانِ ، فيعتِقُ بذٰلكَ أَربعةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ الثلاثِ وهيَ الأُولىٰ والثانيةُ والثالثةُ ، ولَم يُوجَدْ ذٰلكَ إلاَّ مرَّةً ، فيعتقُ بهِ ثلاثةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ الأَربعِ مرَّةً أَيضاً فيعتِقُ بها أَربعةُ أَعبدٍ ، فذٰلكَ خمسةَ عشرَ عبداً .

والوجهُ الثاني : أَنّه يعتقُ سبعةَ عشرَ عبداً ؛ لأَنّه يعتقُ بالثالثةِ ستّةُ أَعبدٍ ؛ لأَنّه يُوجدُ فيها صفةُ الواحدةِ وصفةُ الاثنتينِ وصفةُ الثلاثِ .

والثالثُ : أَنّه يعتقُ عشرونَ عبداً ، فيعتقُ بالثالثةِ ستّةُ أَعبدٍ ـ كما قالَ الذي قَبْلَهُ ـ ويعتقُ بالرابعةِ عشرةُ أَعبدٍ ؛ لأَنّه يُوجَدُ فيها صفةُ الواحدةِ وصفةُ الاثنتينِ وصفةُ الثلاثِ وصفةُ الأَربعِ .

والرابعُ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القطّانِ ـ : أَنّه يعتقُ عشرةُ أَعبدٍ لا غيرُ ؛ لأَنَّ الواحدةَ والاثنتينِ والثلاثَ والأَربعَ عشرةٌ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ في الوجهِ الثاني والثالثِ قد عُدَّتِ الثانيةُ معَ الأُولىٰ في صفةِ الاثنتينِ ، فلا نَعُدُّها معَ الثالثةِ في صفةِ الاثنتينِ ثانياً . وعُدَّتِ الثالثةُ معَ الأُولىٰ والثانيةِ ثالثةً ، فلا تُعَدُّ معَ الرابعةِ ثالثةً ؛ لأَنَّ ما عُدَّ في صفةٍ . . لا يتكرَّرُ في تلكَ الصفةِ ، كما لَو قالَ : كلَّما أَكلتُ نصفَ رُمَّانةٍ فعبدٌ مِنْ عبيدي حُرٌّ ، وكلَّما أَكلتُ رُمَّانةً فعبدٌ حُرٌّ ، فأَكلَ رُمَّانةً . . فإِنَّه يعتِقُ ثلاثةُ أَعبدٍ بالنصفينِ[1] وبالرُّمَّانةِ وإِنْ كانَ الرُّبعُ الثاني معَ الرُّبعِ الثالثِ نصفاً .

وأَمّا قولُ ٱبنِ القطّانِ : فخطأٌ أَيضاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ، ولَم يُوجَدْ ذٰلكَ في قولِهِ[2] .

---

(١) في نسخة : (بالصفتين) .
(٢) أي : في قول ابن القطّان .

فرعٌ : [علّق طلاقها علىٰ أوصاف] :

وإِنْ قالَ لامرأتِهِ : إِذا أَكلتِ نصفَ رُمّانةٍ فأَنتِ طالقٌ ، وإِذا أَكلتِ رُمّانةً فأَنتِ طالقٌ ، فأَكلَتْ رُمّانةً . . طَلقتْ طَلقتينِ؛ لأَنَّه وُجدَتِ الصفتانِ؛ فإِنَّها أَكلَتْ نصفَها وأَكلَتْ جميعَها .

وإِنْ قالَ : كلَّما أَكلتِ نصفَ رُمّانةٍ فأَنتِ طالقٌ ، وكلَّما أَكلتِ رُمّانةً فأَنتِ طالقٌ ، فأَكلَتْ رُمّانةً . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلّما) تقتضي التكرارَ ، وقد أَكلَتْ نصفينِ ، فوَقعَ بهما طلقتانِ ، وأَكلَتْ رُمّانةً فوَقعَ بها طلقةٌ ، وهٰذا ، كما لَو قالَ : إِنْ كلَّمتِ رجلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ كلَّمتِ طويلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ كلَّمتِ فقيهاً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ رجلاً طويلاً فقيهاً . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لوجودِ الصفاتِ الثلاثِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق مريضة] :

إِذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ مريضةً ـ بالنَّصْبِ ، أَو بالرَّفعِ ـ لَم يَقعِ الطلاقُ إِلاَّ إِذا مَرِضَتْ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولِهِ (مريضةً) ـ بالنصبِ ـ أَي : في حالِ مرضِكِ ، ومعنىٰ قولِهِ (مريضةٌ) ـ بالرفعِ ـ أَي : وأَنتِ مريضةٌ ، هٰذا **هوَ المشهورُ** .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ البندنيجيَّ قالَ : إِذا قالَ (مريضةٌ) ـ بالرفعِ ـ وهوَ مِنْ أَهلِ الإِعرابِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّه صفةٌ لَها وليسَ بحالٍ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه نَكِرَةٌ فلا تُوصَفُ بِهِ المعرفةُ ، وقد عرَّفَها بالإِشارةِ إِليها ، فلا يكونُ صفةً لَها ، وإِنَّما يَكونُ حالاً ، وإِنَّما لَحَنَ[1] في إِعرابِهِ ، أَو علىٰ إِضمارِ مبتدأٍ فيَكونُ شَرطاً .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقهنَّ بكلّما طلّق إحداهنّ] :

إِذا كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : كلَّما طَلَّقتُ واحدةً منكُنَّ فأَنتُنَّ طوالقُ ، فطلَّقَ واحدةً منهُنَّ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ، ويَقعُ علىٰ الثلاثِ الباقياتِ طلقةٌ طلقةٌ .

---

(١) أي : الرجل الذي طلق امرأته بقوله : (مريضةٌ) بالرفع .

وإنْ قالَ : كلَّما وَقعَ علىٰ واحدةٍ منكُنَّ طلاقي فأَنتُنَّ طوالقُ ، أَو أَيَّتُكُنَّ وَقعَ عليها طلاقي فصواحِبُها طوالقُ ، فطلَّقَ واحدةً منهُنَّ . . طلقنَ ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأَنَّه إذا طلَّقَ واحدةً منهُنَّ طلقةً . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ طلقةٌ ، ووقوعُ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ يُوقعُ الثانيةَ علىٰ صواحِبِها ، ووقوعُ الثانيةِ يوقعُ الثالثةَ .

فرعٌ : [علّق وقوع طلقتين لدخولها الدار طالقاً] :

وإنْ قالَ لِامرأَتِه : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ إنْ دَخلتِ الدارَ طالقاً[1] . . فقدْ علَّقَ وقوعَ طلقتينِ بدخولِ الدارِ وهيَ طالقٌ ، فإنْ دَخلَتِ الدارَ وهيَ مطلَّقةٌ طلاقاً رجعيّاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ بالصفةِ ، وإنْ دخلَتِ الدارَ وهيَ زوجتُهُ غيرَ مطلَّقةٍ أَو بائنٍ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ .

مسأَلةٌ : [قوله لإحداهما : أنت طالق واحدةً لا بل هذه ثلاثاً] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ، فقالَ لِإحداهُما : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، لا : بلْ هٰذهِ ثلاثاً . . وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثانيةِ ثلاثٌ ؛ لأَنَّه أَوقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةً فوَقعتْ ، ثمَّ رَجعَ عنها وأَوقعَ علىٰ الثانيةِ ثلاثاً ، فلَم يصحَّ رجوعُهُ عمَّا[2] أَوقعَهُ علىٰ الأُولىٰ ، وصحَّ ما أَوقعَهُ علىٰ الثانيةِ .

وإنْ قالَ لِامرأَتِهِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، لا : بلْ ثلاثاً إنْ دخلتِ الدارَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَقعُ عليها طلقةٌ في الحالِ ، ويَقعُ باقي الثلاثِ بدخولِ الدارِ ؛ لأَنَّه أَوقعَ واحدةً فوَقعتْ ، ثمَّ رَجعَ وأَوقعَ الثلاثَ بدخولِ الدارِ ، فلَم يصحَّ رُجوعُهُ عَنِ الأُولىٰ ، وتعلَّقَ بدخولِ الدارِ باقي الثلاثِ .

---

(١) في نسخة : (طلاقاً) .
(٢) في نسخة : (كما لو) .

ومنهُم مَنْ قالَ : يرجعُ الشرطُ إلىٰ الجميعِ ، فلا تَطلقُ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ ؛ لأنَّ الشرطَ يعقبُ الإيقاعينِ فرُجعَ إليهما .

وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها . . **فالذي يقتضي القياسُ** : أنَّ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ في الأُولىٰ : تَقعُ عليها الطلقةُ المنجَّزةُ وتَبِيْنُ بها ، ولا يَقعُ مابعدَها بدخولِ الدارِ .

وعلىٰ قولِ القائلِ الآخرِ : لا يَقعُ عليها طلاقٌ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ ، فإذا دَخلتْ . . وَقعَ عليها الثلاثُ .

فرعٌ : [قوله لإحداهما : أنتِ طالق إن دخلتِ الدار لا بل هذه] :

وإنْ قالَ لإحدىٰ ٱمرأتيهِ : أَنتِ طالقٌ إنْ دَخلتِ الدارَ ، لا : بلْ هٰذهِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإنْ دَخلَتِ الأُولىٰ الدارَ . . طَلقتا جميعاً . وإنْ دَخلَتِ الثانيةُ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَ الأُولىٰ بدخولِها الدارَ ، ثمَّ رجعَ عَنْ ذٰلكَ وعلَّقَ بدخولِها طلاقَ الثانيةِ فتعلَّقَ بهِ ، ولَم يصحَّ رجوعُهُ عَنْ طلاقِ الأُولىٰ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا دخَلَتِ الأُولىٰ الدارَ . . طَلقتْ وَحدَها ، وإذا دَخلَتِ الثانيةُ . . طَلقتْ وَحدَها ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَ الأُولىٰ بدخولِها الدارَ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ هٰذهِ الصفةِ جملةً وعلَّقَ طلاقَ الثانيةِ بدخولِها الدارَ . . فلَم يصحَّ رجوعُهُ ، وتعلَّقَ طلاقُ الثانيةِ بدخولِها .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكان طلقت فوراً إلا إذا نوىٰ وجودها فيه بعد ذلك] :

قالَ في « البويطيِّ » : (إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ في مَكَّةَ أَو بمكَّةَ ، أَو في الدارِ أَو بالدارِ . . فهيَ طالقٌ ساعةَ تكلَّمَ بهِ ، إلاَّ أَنْ ينويَ : إذا كنتِ بمكَّةَ ، فإذا قالَ : نويتُ ذٰلكَ . . قُبلَ منهُ ؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتملُهُ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولَو قالَ : إنْ قذفتِ فلاناً في المسجدِ فأَنتِ طالقٌ . . فيُشترطُ أَنْ يكونَ المقذوفُ[1] في المسجدِ .

---

(١) في النسخ : (القاذف) . يعتبر من قذف غيره قاذفاً ، وهو موجود في مكان آخر ، كما في حادثة الإفك .

وإنْ قالَ : إنْ قتلتِ فلاناً في المسجدِ فأَنتِ طالقٌ . . يُشترطُ أَنْ يكونَ المقتولُ في المسجدِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقه إلىٰ شهر ولا نيّة] :

وإنْ قالَ لِامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ إلىٰ شهرٍ ولا نيّةَ لَه . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ إلاَّ بعدَ مضيِّ الشهرِ مِنْ حينِ عَقدِ الصفةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَقعُ الطلاقُ في الحالِ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنّه قالَ ـ في الرجلِ يقولُ لِامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ إلىٰ سنةٍ ـ : (هيَ ٱمرأَتُهُ سَنَةً)[1] . ولأَنَّ (إلىٰ) تُستَعملُ في ٱنتهاءِ الفعلِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة : ١٨٧] . وتُستَعملُ في ٱبتداءِ الفعلِ ، كقولِهم : فلانٌ خارجٌ[2] إلىٰ شهرٍ ، فلا يَقعُ بِهِ الطلاقُ في الحالِ بالشَّكِّ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الطلاقَ يَقعُ في الحالِ ويَرتفعُ بعدَ شهرٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنّه فسَّرَ قولَهُ بما يَحتملُهُ وفيهِ تغليظٌ عليهِ ، فقُبِلَ ولا يَرتفعُ الطلاقُ بعدَ شهرٍ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إذا وَقعَ لَم يَرتفعْ .

مسأَلةٌ : [قوله : أنتِ طالق في شهر أو غرّة أو نهار رمضان] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في شهرِ رمضانَ . . وَقعَ الطلاقُ في أَوّلِ جزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ شهرِ رمضانَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا تَطلقُ إلاَّ في آخرِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ شهرِ رمضانَ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إذا عُلِّقَ علىٰ شيءٍ . . وَقعَ بأَوّلِ جزءٍ منهُ ، كما إذا قالَ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٦) في الخلع والطلاق ، باب : الطلاق بالوقت والفعل ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٢١٤) .

(٢) في نسخة : (حاجٌّ) .

لَها : إِذا دَخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدَخلَتْ أَوَّلَ جُزءٍ مِنَ الدارِ . . طَلقتْ .

فإِنْ قالَ : أَردتُ بِهِ الطلاقَ في النصفِ أَو في آخرِهِ . . لَم يُقبَلْ في الحكمِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يخالفُ الظاهرَ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلك .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في غُرَّةِ شهرِ رمضانَ ، أَو في غرَّةِ هلالِ رمضانَ ، أَو[1] في رأْسِ رمضانَ ، أَو في أَوَّلِ رمضانَ . . طَلقتْ في أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ رمضانَ .

فإِنْ قالَ : أَردتُ بِهِ نصفَ الشهرِ أَو آخرَهُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ لا يَحتملُ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بالغرَّةِ بعضَ الثلاثِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يؤخِّرُ الطلاقَ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يسمَّىٰ غُرَراً[2] .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في نهارِ رمضانَ . . لَم تَطلقْ إِلاَّ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّه علَّقهُ بالنهارِ .

فرعٌ : [قوله : أنتِ طالقٌ في آخر رمضان أو أوّل آخره وغير ذلك] :

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ رمضانَ ، أَو في سلخِ رمضانَ ، أَو في ٱنقضائهِ ، أَو في خروجهِ . . طَلقتْ بغيبوبةِ الشمسِ في آخرِ يومٍ منهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في أَوَّلِ آخرِ رمضانَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تَطلقُ في أَوَّلِ جُزءٍ مِنْ ليلةِ السادسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ هوَ النصفُ الأَوَّلُ ، وآخرَهُ النصفُ الثاني ، فكانَ أَوَّلُ آخرِهِ أَوَّلَ ليلةِ السادسَ عشرَ .

---

(١) في نسخة زيادة : (أو في غرة رمضان) .
(٢) الغُرَر : هي ثلاثة أيام من أوّل كل شهرٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّها تَطلقُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الأَخيرِ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ آخرَ الشهرِ هوَ آخرُ يومٍ فيه ، فأَوَّلُهُ طلوعُ فجرِهِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ أَوَّلِ رمضانَ . . فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : تَطلقُ بغروبِ الشمسِ مِنَ اليومِ الخامسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ عندَهُ النصفُ الأَوَّلُ ، وآخرُ أَوَّلِهِ غروبُ الشمسِ مِنَ اليومِ الخامسِ عشرَ .

وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا : يَقعُ الطلاقُ في آخرِ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّها أَوَّلُ الشهرِ ، هٰكذا ذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فقالا : تَطلقُ علىٰ هٰذا آخرَ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ .

وقولُ ٱبنِ الصبَّاغِ : **أَقيسُ** .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ أَوَّلِ آخرِ رمضانَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : تَطلقُ عندَ طلوعِ الفجرِ مِنْ هٰذا اليومِ السادسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ آخرِ الشهرِ ليلةُ السادسَ عشرَ ، وآخرُها عندَ طلوعِ الفجرِ مِنْ يومِها .

وعلىٰ الوجهِ الثاني : تَطلقُ بغروبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ آخرِهِ إِذا طلعَ الفجرُ مِنْ آخرِ يومٍ منهُ ، فكانَ آخِرُهُ عندَ غروبِ الشمسِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في أَوَّلِ آخرِ أَوَّلِ رمضانَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : طَلقتْ علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الخامسَ عشرَ ؛ لأَنَّ آخرَ أَوَّلِهِ غروبُ الشمسِ مِنْ هٰذا اليومِ ، فكانَ أَوَّلُه طلوعَ الفجرِ منهُ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني : تطلقُ بطلوعِ الفجرِ مِنْ أَوَّلِ يومٍ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ آخرَ أَوَّلِ الشهرِ غروبُ الشمسِ مِنْ أَوَّلِ يومِهِ ، فكانَ أَوَّلُهُ طلوعَ الفجرِ .

وعندي : أَنَّها تَطلقُ علىٰ هٰذا في أَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ هوَ أَوَّلُ جزءٍ مِنَ اللَّيلةِ الأُولىٰ منهُ ، وآخرَ أَوَّلِهِ آخرُ جزءٍ مِنْ هٰذهِ الليلةِ ، فكانَ أَوَّلُ آخرِ أَوَّلِهِ هوَ أَوَّلَ جزءٍ مِنْ تلكَ الليلةِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق في شهرٍ قبل ما بعد قبله رمضان] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في شهرٍ قَبْلَ ما بعدَ قَبْلِهِ رمضانُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا : متىٰ تَطلقُ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ رجبٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ شعبانَ ، ولَم يَذكرْ في « الفروعِ » غيرَهُ ؛ لأَنَّ الشهرَ الذي بعدَ قَبْلِ رمضانَ هوَ رمضانُ نَفْسُهُ ، فالشهرُ الذي قَبْلَهُ شعبانُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ شوّالٍ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ وٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّه أَوَّلُ وَقتِ الطلاقِ في شهرٍ وَصفَهُ ؛ لأَنَّ قَبْلَ ما بعدَ قَبْلِهِ رمضانُ ، ذٰلكَ لأَنَّه يقتضي أَنَّ قَبْلَهُ رمضانُ ؛ لأَنَّ ما بعدَ قَبْلِ الشهرِ هوَ الشهرُ نَفْسُهُ ، وقَبْلَهُ رمضانُ .

مسأَلةٌ : [قوله : أنت طالق اليوم] :

إذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ اليومَ . . طلقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّه مِنَ اليومِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا مضىٰ يومٌ فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ قالَ ذٰلكَ باللَّيلِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تَغيبَ الشمسُ مِنْ يومِ تلكَ الليلةِ . وإنْ قالَ ذٰلكَ بالنهارِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يَمضيَ باقي يومهِ ، ثمَّ تمضيَ الليلةُ التي تَستقبلُها وتَبلغَ مِنَ اليومِ الثاني إلىٰ الوَقتِ الذي عَقدَ فيهِ الطلاقَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إذا مضىٰ اليومُ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه إذا قالَ ذٰلكَ في النهارِ . . طلقتْ بغروبِ الشمسِ مِنْ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأَنَّ اليومَ للتعريفِ[١] .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق في غدٍ وغير ذلك] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في غدٍ . . طَلقتْ بطلوعِ الفجرِ مِنَ الغدِ ، سواءٌ قالَ ذٰلكَ ليلاً أَو نهاراً .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ غدٌ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه

---

(١) أي : أن العرف يقتضي ذلك .

لا يجوزُ أَنْ تَطلقَ اليومَ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ الطلاقِ ، وهوَ مجيءُ الغدِ ، ولا يجوزُ أَنْ تَطلقَ غداً ؛ لأَنَّه إِيقاعُ طلاقٍ في يومٍ قَبْلَهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ اليومَ غداً . . رُجعَ إِليهِ : ما أَرادَ بذٰلكَ ؟ فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَطلقُ اليومَ طلقةً وتكونُ طالقاً غداً بتلكَ الطلقةِ . . لَم يَقعْ عليها إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَطلقُ اليومَ طلقةً وغداً طلقةً . . طَلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ ، وقدْ أَقرَّ علىٰ نَفْسهِ بما فيهِ تغليظٌ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ اليومَ نصفَ طلقةٍ وغداً نصفَ طلقةٍ أُخرىٰ . . طلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّ كلَّ نصفٍ يَسري طلقةً .

وإِنْ قالَ : أَردتُ نصفَ طلقةٍ في اليومِ ونصفَها الثاني[1] في غدٍ . . وَقعَ عليها في اليومِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيقاعُ نصفِ طلقةٍ ، فسرىٰ إِلىٰ طلقةٍ ، وهلْ تَقعُ عليها طلقةٌ أُخرىٰ إِذا جاءَ غدٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ النصفَ الذي أَوقعَهُ في غدٍ قدْ سرىٰ في اليومِ الأَوَّلِ ، فلَم يَتَبَقَّ ما يَقعُ في غدٍ .

والثاني : تَطلقُ في غدٍ طلقةً ثانيةً ؛ لأَنَّه لَم يَقعْ عليها في اليومِ الأَوَّلِ بإِيقاعهِ إِلاَّ نصفُ طلقةٍ ، وإِنَّما الشرعُ أَوجبَ سِرايتَها ، وقدْ أَوقعَ[2] عليها في الغدِ نصفَ طلقةٍ ، فيجبُ أَنْ تَقعَ وتَسريَ .

وإِنْ قالَ : لا نيَّةَ لي . . وَقعَ عليها في اليومِ طلقةٌ ؛ لأَنَّها يقينٌ ، ولا يَقعُ عليها في الغدِ طلقةٌ أُخرىٰ ؛ لأَنَّه مشكوكٌ فيها .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ اليومَ أَو غداً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا تَطلقُ إِلاَّ غداً ؛ لأَنَّه يَقينٌ .

---

(١) في نسخة : (الباقي) .
(٢) في نسخة : (أوجبَ) .

والثاني : أنَّها تَطلقُ اليومَ ؛ لأنَّه جعلَ كلَّ واحدٍ منهُما محلاً للطلاقِ ، فتعلَّقَ بأَوَّلِهِما .

فرعٌ : [علق طلاقها بغدٍ أو عِتقَ عبدِه بعد غدٍ] :

وإنْ قالَ لَها : إذا جاءَ غدٌ فأنتِ طالقٌ ، أَو عبدي حرٌّ بعدَ غدٍ . . لَم تَطلقِ آمرأَتُهُ إذا جاءَ غدٌ ؛ لأنَّه أَوقعَ الطلاقَ غداً أَوِ العتقَ بعدَ غدٍ ، فإذا جاءَ بعدَ غدٍ . . كانَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في آمرأَتهِ ، أَوِ العتقَ في عبدِهِ ، كما لَو قالَ لِامرأَتيْهِ : هٰذهِ طالقٌ أَو هٰذهِ .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً موزَّعة كلَّ يوم طلقة أو بعد مضيّ ثلاثة أيام] :

إذا قالَ لِامرأَتهِ في يومٍ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، في كلِّ يومٍ طلقةً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، ووَقعتْ عليها الثانيةُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الثاني ، ووَقعَتِ الثالثةُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الثالثِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ وَقتٍ يقتضي وقوعَ الطلاقِ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في مجيءِ ثلاثةِ أَيّامٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ إِذا طلعَ الفجرُ مِنَ اليومِ الثالثِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في مضيِّ ثلاثةِ أَيّامٍ . . فإِنَّها تَطلقُ إذا مضتْ ثلاثةُ أَيّامٍ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قالَ ذٰلكَ باللَّيلِ . . طَلقتْ إذا غربتِ الشمسُ مِنَ اليومِ الثالثِ . فإِنْ قالَ ذٰلكَ بالنهارِ . . طَلقتْ إذا صارَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ الوقتِ مِنَ اليومِ الرابعِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها برؤية هلال رمضان] :

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : إذا رأَيتُ هلالَ رمضانَ فأَنتِ طالقٌ ، فإذا رآهُ آخرَ يومٍ مِنْ شعبانَ قَبْلَ الزوالِ أَو بعدَهُ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تغيبَ الشمسُ مِنْ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأَنَّ هلالَ الشهرِ ماكانَ في أَوَّلِهِ لا قَبْلَهُ .

وإِنْ لَم يَرهُ بنَفْسهِ وإِنَّما رآهُ غيرُهُ . . طَلقتِ آمرأَتُهُ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (لا تَطلقُ إِلاَّ أَن يَراهُ هوَ) .

دليلُنا : أَنَّ رؤيةَ الهلالِ المعهودِ في الشرعِ هيَ العِلمُ بالهلالِ برؤيةِ نَفْسِهِ أَو برؤيةِ غيرِه ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « صُوْمُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفطِرُوْا لِرُؤيَتِهِ » ، ولَم يُرِدْ بهِ رؤيتَهُ بنَفْسِه وإِنَّما أَرادَ علمَهُ بهِ برؤيتهِ أَو رؤيةِ غيرِه ، فحُمِلَ المطلقُ علىٰ ذٰلك ، كما لَو قالَ لَها : إِنْ صلَّيتِ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّها تَطلقُ بالصلاةِ الشرعيَّةِ ، لا بالصلاةِ اللغويَّةِ ، وهيَ الدعاءُ .

فإِنْ قالَ : أَردتُّ رؤيتي بنَفْسي . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالفُ الظاهرَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ . هٰذا نقلُ البغداديّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُقبَلُ في الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ غُمَّ عليهِمُ الهلالُ . . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِذا عَدُّوا شعبانَ ثلاثينَ يوماً . . طَلقتْ بمغيبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ منهُ ؛ لأَنَّه بالضرورةِ يَعلَمُ أَنَّ بعدَ ذٰلكَ هلالَ رمضانَ ؛ لأَنَّ الشهرَ لا يَكونُ واحداً وثلاثينَ يوماً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ صحَّ عندَ الحاكمِ رؤيةُ الهلالِ ولَم يَعلَمِ المطلِّقُ ، فإِنْ كانَ شهرُ شعبانَ ناقصاً . . لَم يَلزمْهُ حكمُ الطلاقِ حتَّىٰ يَعلَمَ بالرؤيةِ . وإِنْ كانَ شعبانُ تامّاً . . لزمَهُ الطلاقُ بغروبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنْ شعبانَ ؛ لأَنَّ الشهرَ لا يكونُ أَحداً وثلاثينَ .

ولعلَّ الشيخَ أَبا حامدٍ أَرادَ بهِ : أَنَّه لا يَلزمُهُ حكمُ الطلاقِ إِذا كانَ شعبانُ ناقصاً قَبْلَ عِلمهِ ؛ أَي : إِذا وَطِئَها قَبْلَ عِلمهِ أَنَّه لا يأْثَمُ ، وأَمَّا الطلاقُ : فيُحكَمُ بهِ عليهِ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ التي رأَىٰ فيها الهلالَ[1] ، ويلزمُهُ المهرُ إِنْ وَطِىءَ بعدَ ذٰلكَ ، سواءٌ علمَ بهِ أَو لَم يَعلمْ ، كما لَو علَّقهُ بقدومِ زيدٍ ، فقدِمَ ولَم يَعلَمْ بقدومهِ .

---

(١) أي : الذي ثبت بموجب رؤيته عند الحاكم .

فرعٌ : [علق الطلاق لرؤية الهلال بنفسه أو أطلق ثم رآه قمراً] :

وإنْ قالَ : إذا رأيتُ الهلالَ بنفسي فأنتِ طالقٌ ، أو أطلقَ ذٰلك وقالَ : أردتُّ رؤيتَهُ بنفسي ، فلَم يَرهُ حتَّىٰ صارَ قمراً . . لَم تَطلقْ عليهِ إلاَّ إذا قيَّدَ ذٰلكَ ظاهراً وباطناً ، ولا يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ إذا رآهُ ؛ لأنَّه ليسَ بهلالٍ .

وٱختلفَ الناسُ فيما يَصيرُ بهِ قمراً :

فمنهُم مَنْ قالَ : يصيرُ قمراً إذا ٱستدارَ .

وقالَ بعضُهم : إذا بهرَ ضوءُهُ .

مسألَةٌ : [علق طلاقها لمضي سنة] :

إذا قالَ لامرأتهِ : إذا مضتْ سَنَةٌ فأنتِ طالقٌ . . ٱعتبرَ ذٰلكَ مِنْ حينَ حلفَ . فإنْ كانَ أوَّلَ الشهرِ . . ٱعتبرَ جميعَ السنةِ بالأهلّةِ ، فإذا مضىٰ ٱثنا عشرَ شهراً تامَّةً أو ناقصةً . . طَلقتْ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالسنةِ الهلاليّةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وإنْ كانتِ اليمينُ وقدْ مضىٰ بعضُ الشهرِ ، فإنْ مضىٰ منهُ خمسةُ أيّامٍ . . ٱعتدَّ بما بقيَ مِنْ أيّامِ هٰذا الشهرِ ، وعَدَّ بعدَهُ أحدَ عشرَ شهراً بالأهلّةِ . فإنْ كانَ الشهرُ الذي حلفَ فيهِ تامّاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يَمضيَ بعدَ الأحدَ عشرَ شهراً خمسةُ أيّامٍ ؛ لأنَّ الطلاقَ إذا كانَ في أثناءِ الشهرِ . . لَم يُمكنِ[1] ٱعتبارُهُ بالهلالِ ، فٱعتُبِرَ جميعُهُ بالعددِ ، بخلافِ غيرِهِ مِنَ الشهورِ .

وإنْ قالَ : أنا أردتُ سنةً بالعَددِ وهيَ ثلاثُ مئةٍ وستونَ يوماً ، أو سَنةً شمسيَّةً وهيَ ثلاثُ مئةٍ وخمسةٌ وستونَ يوماً . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يدَّعي تأخيرَ الطلاقِ عَنْ أوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (يكن) .

وإنْ قالَ : إذا مضتِ السنَةُ فأنتِ طالقٌ . . طَلقتْ إذا انقضتْ سَنةُ التأْريخِ ، وهوَ : إذا انسلخَ شهرُ ذي الحِجَّةِ ؛ لأنَّ التعريفَ يقتضي ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : أنا أردتُ سَنةً كاملةً . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يدَّعي تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً كل سنة طلقة] :

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ ثلاثاً ، في كلِّ سَنةٍ طلقةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ عقيبَ إيقاعهِ ؛ لأنَّه جعلَ السَّنَةَ ظَرفاً لوقوعِ الطلاقِ ، فإذا وَجدَ أوَّلُ جزءٍ مِنْها . . وَقعَ الطلاقُ ، كما لَو جعلَ الشهرَ أوِ اليومَ ظَرفاً للطلاقِ . . فإنَّ الطلاقَ يَقعُ في أوَّلهِ . وهلْ تَطلقُ في أوَّلِ السَّنَةِ الثانيةِ والثالثةِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كانتْ في عِدَّةٍ مِنْ هٰذا الطلاقِ ، بأَنْ طالتْ عِدَّتُها . . طَلقتْ في أوَّلِ كلِّ سَنَةٍ منهُما طلقةً ؛ لأنَّ الرجعيَّةَ يَلحقُها الطلاقُ . وإنْ كانتْ زوجةً لَه في هٰذا النِّكاحِ ، بأنْ راجعَها بعدَ الأُولىٰ قَبْلَ انقضاءِ عِدَّتِها ، فمضىٰ عليهِ سَنةٌ مِنْ حينِ اليمينِ الأُولىٰ . . طَلقتْ طلقةً ثانيةً .

وكذٰلكَ إذا راجعَها بعدَ الطلقةِ الثانيةِ ، فجاءَ أوَّلُ الثالثةِ وهيَ زوجةٌ لَه مِنْ هٰذا النِّكاحِ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ثالثةٌ .

وإنْ جاءَ أوَّلُ الثانيةِ أوِ الثالثةِ وقدْ بانتْ منهُ ولَم يتزوَّجْها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّ البائنَ لا يَلحقُها الطلاقُ . وإنْ تزوَّجَها بعدَ أنْ بانتْ منهُ فجاءَ أوَّلُ الثانيةِ أوِ الثالثةِ وهيَ زوجةٌ لَه مِنْ نكاحٍ جديدٍ . . فهلْ يَعودُ عليها حكمُ الصفةِ الأُولىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهما إنْ شاءَ اللهُ .

فإنْ قالَ : أردتُ بقولي في أوَّلِ كلِّ سَنةٍ ، أي : في كلِّ أوَّلِ سَنةِ التأريخِ وهوَ دخولُ المُحرَّمِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يدَّعي تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ؛ لأنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

مسألةٌ : [قالَ : أنت طالق في الشهر الماضي] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي . . فإنَّه يُسألُ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنّي أُوقعُ الطلاقَ الآنَ في الشهرِ الماضي . . **فالمنصوصُ** : (أَنّها تطلقُ في الحالِ) .

قالَ الربيعُ : وفيها قولٌ آخرُ : (أَنّها لا تَطلقُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : **قد نصَّ الشافعيُّ على** : (أَنّه إذا قالَ لَها : إنْ طِرتِ أَو صَعدتِ السماءَ فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّها لا تَطلقُ) ، وهٰذا تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ محالٍ ، كإيقاعِ الطلاقِ الآنَ في زمانٍ ماضٍ . فجعلَ الأُولىٰ علىٰ قولينِ ، وهٰذهِ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَطلقُ ؛ لأَنّه علّقَ الطلاقَ علىٰ شرطٍ ، فلا يَقعُ قَبْلَ وجودهِ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ دخولِها الدارَ .

والثاني : تَطلقُ في الحالِ ؛ لأَنّه علَّقهُ علىٰ شرطٍ مستحيلٍ ، فأُلغيَ الشرطُ ووَقعَ الطلاقُ ، كما لَو قالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِيقاعَ الطلاقِ الآنَ في الشهرِ الماضي . . أَنّها تطلقُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وما حكاهُ الربيعُ . . مِنْ تخريجهِ . وإذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ طِرتِ أَو صَعدتِ إلىٰ السماءِ . . فعلىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : تَطلقُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

الثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنّها لا تَطلقُ حتّىٰ توجدَ الصفةُ) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ إِيقاعَ الطلاقِ الآنَ في زمانٍ ماضٍ مستحيلٌ وجودُهُ في العقلِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ما أَجرىٰ العادةَ بمثلِ ذٰلكَ وإنْ كانَ غيرَ مستحيلٍ في قدرةِ اللهِ تعالىٰ ، والطَّيرانَ والصعودَ إلىٰ السماءِ غيرُ مستحيلٍ وجودُهُ في العقلِ ؛ لأَنَّ اللهَ قد أَجرىٰ العادةَ بذٰلكَ ؛ إذ جَعلَ ذٰلكَ للملائكةِ ، وقد أَسرىٰ بالنبيِّ ﷺ ، وقدْ يَجعلُ اللهُ لَها إلىٰ ذٰلكَ سبيلاً . ولأَنَّ إِيقاعَ الطلاقِ في الزمنِ الماضي يتضمَّنُ وقوعَهُ الآنَ ، فحُكمَ عليهِ بالطلاقِ الآنَ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، أَي : كنتُ طلَّقتُهافي الشهرِ الماضي في نكاحٍ آخَرَ ، أَو طلَّقَها زوجٌ غيري في الشهرِ الماضي وأَردتُ الإِخبارَ عنهُ ، فإِنْ صدَّقتْهُ الزوجةُ علىٰ أَنَّه طلَّقها في الشهرِ الماضي ، أَو طلَّقها زوجٌ غيرُهُ في الشهرِ الماضي ، وأَنَّه أَرادَ بقولهِ هٰذا الإِخبارَ عَنْ ذٰلكَ . . فلا يَمينَ علىٰ الزوجِ ولا طلاقَ .

وإِنْ صدَّقتْهُ علىٰ طلاقهِ أَو طلاقِ زوجِها الأَوَّلِ في الشهرِ الماضي ، وكذَّبتْهُ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ : أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ دعواهُ لا تُخالفُ الظاهرَ .

وإِنْ كذَّبتْهُ أَنْ يكونَ طلَّقها هوَ أَو غيرُهُ في الشهرِ الماضي . . لَم يُقبَلْ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ عليهِ . . حلفَ أَنَّه أَرادهُ ، وإِنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالفُ الظاهرَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ : كنتُ طلَّقتُها في هٰذا النِّكاحِ في الشهرِ الماضي ، فإِنْ صدَّقتْهُ الزوجةُ علىٰ ذٰلكَ . . حَكمْنا بوقوعِ الطلاقِ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ ، وكانتْ عِدَّتُها مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

وإِنْ كذَّبتْهُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في التي قَبْلَها يُريدُ أَنْ يرفعَ[1] الطلاقَ مِنْ هٰذا النِّكاحِ ، فلَم يُقبَلْ ، وهاهُنا لا يُريدُ أَنْ يَرفعَهُ ، وإِنَّما يريدُ نقلَهُ إِلىٰ ما قَبْلَ هٰذا ، فقُبِلَ . وتجبُ عليها العِدَّةُ مِنَ الآنِ ؛ لأَنَّها تُقِرُّ أَنَّ هٰذا ٱبتداءُ عِدَّتِها ، وليسَ للزوجِ أَنْ يَسترجعَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الشهرِ الماضي ؛ لأَنَّه يُقِرُّ أَنَّ ٱبتداءَ عِدَّتِها مِنَ الشهرِ الماضي .

وإِنْ قالَ : لَم يَكنْ لي نيَّةٌ . . حُكمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ تعليقَ إِيقاعهِ الآنَ في الشهرِ الماضي .

وإِنْ ماتَ ، أَو جُنَّ ، أَو خَرِسَ فلَم تُعقَلْ إِشارتُهُ قَبْلَ البيانِ . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (حُكِمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ الطلاقَ يَنصرفُ إِلىٰ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (يوقع) .

فرعٌ : [أنت طالق إن شربتِ دجلة أو علّقه علىٰ صفةٍ مستحيلةٍ] :

وإِنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ إِنْ شَربتِ ماءَ دِجلةَ ، أَو حَملْتِ الجبالَ علىٰ رأْسِكِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ صفةٍ ، فلَم يَقعْ قَبْلَها .

والثاني : يَقعُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقهُ علىٰ صفةٍ مستحيلةٍ في العادةِ ، فأُلغيتِ الصفةُ وبقيَ الطلاقُ مجرَّداً ، وهٰذاٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والأَوَّلُ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ ما قبل قدوم زيد بشهر] :

وإِنْ قالَ لإِمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ ، فقَدِمَ زيدٌ بعدَ هٰذا بشهرٍ وزيادةٍ . . تبيَّنا أَنَّ الطلاقَ وَقعَ في لحظةٍ قَبْلَ شهرٍ مِنْ قدومهِ . وبهِ قالَ زُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (يقعُ الطلاقُ بقدومِ زيدٍ) .

دليلُنا : أَنَّه أَوقعَ الطلاقَ في زمانٍ علىٰ صفةٍ ، فإِذا حصلَتِ الصفةُ . . وَقعَ فيهِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ رمضانَ بشهرٍ . . فإِنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قدِمَ زيدٌ قَبْلَ شهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّها كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، فيكونُ علىٰ قولينِ : عندَ ٱبنِ خيرانَ : أَنَّها لا تَطلقُ .

وعندَ سائرِ أَصحابِنا : تَطلقُ في الحالِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه إِيقاعُ طلاقٍ قَبْلَ عَقدِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ صفةٍ قدْ كانَ وجودُها ممكِناً فوَجبَ ٱعتبارُها ، وإِيقاعُ الطلاقِ في زمانٍ ماضٍ غيرُ ممكنٍ فسقطَ ٱعتبارُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ ، ثمَّ خالعَها الزوجُ ، ثمَّ قَدِمَ

زيدٌ.. نَظرتَ : فإنْ قَدِمَ زيدٌ لشهرٍ فما دونَهُ مِنْ حينِ تعليقِ الطلاقِ.. تبيَّنا أنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأنَّها لَم تَطلقْ بالصفةِ قَبْلَ الخُلْعِ .

وإنْ قَدِمَ زيدٌ لأكثرَ مِنْ شهرٍ مِنْ حينِ عَقدِ الطلاقِ ، فإنْ كانَ بينَ ٱبتداءِ الخُلْعِ والقدومِ شهرٌ فما دونَ.. تبيَّنا أنَّ الخُلْعَ لَم يصحَّ ؛ لأنَّه إذا كانَ بينهُما أقلُّ مِنْ شهرٍ.. بانَ أنَّ الطلاقَ بالصفةِ كانَ سابقاً للخُلْعِ . وإذا كانَ بينهُما شهرٌ لا غيرُ.. بانَ أنَّها طلقتْ بائناً قَبْلَ تمامِ الخُلْعِ ، فلَم يصحَّ . وإنْ كانَ بينَ ٱبتداءِ الخُلْعِ والقدومِ أكثرُ مِنْ شهرٍ.. تبيَّنا أنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأنَّه بانَ أنَّ الخُلْعَ وَقعَ قَبْلَ الطلاقِ بالصفةِ .

فرعٌ : [علق الطلاق أو العتق بالموت] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي.. طلقتْ في الحالِ ؛ لأنَّ ذٰلك قَبْلَ موتِهِ ، وهوَ أَوَّلُ وَقتٍ يقتضيهِ الطلاقُ ، فوَقعَ فيهِ الطلاقُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ قُبيلَ موتي.. قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَقعُ الطلاقُ في الحالِ ، وإنَّما يَقعُ قَبْلَ موتهِ بجُزءٍ يسيرٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تصغيرٌ يقتضي الجُزءَ اليسيرَ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ قُبيلَ رمضانَ.. طلقتْ إذا بقيَ مِنْ شعبانَ جُزءٌ[١] يسيرٌ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ معَ موتي.. لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ تلكَ حالُ البينونةِ ، فلا يَقعُ فيها طلاقٌ ، كما لَو قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ معَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ وكانتْ رَجعيَّةً . وكما لَو قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ بعدَ موتي .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حُرٌّ معَ[٢] موتي.. عتقَ مِنَ الثُّلثِ ، كما يصحُّ أَنْ يقولَ : أَنتَ حرٌّ بعدَ موتي .

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فإنْ ماتَ بعدَ هٰذاالشهرِ وزيادةٍ[٣]

---

(١) في نسخة : (شيء) .
(٢) في نسخة : (بعد) .
(٣) في نسخة : (زاد) .

لحظةٍ. . طَلقتْ في تلكَ اللَّحظةِ قَبْلَ الشهرِ . وإنْ ماتَ لأَقلَّ مِنْ شهرٍ. . لَم تَطلقْ ؛ لتقدُّمِ االشرطِ علىٰ العقدِ . وإنْ مضىٰ شهرٌ بعدَ هٰذا وماتَ معَ رأسِ الشهرِ. . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما يَقعُ بعدَ الإيقاعِ لا معَ الإيقاعِ ، فلَو حَكمنا بالطلاقِ هاهُنا. . لوقعَ معَهُ .

مسأَلَةٌ : [علق الطلاق أو العتق ليوم قدوم زيد] :

إذا قالَ لإمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ في اليومِ الذي يقدَمُ فيهِ زيدٌ. . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإنْ قَدِمَ زيدٌ ليلاً. . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه لَم يُوجَدِ الشرطُ . وإنْ قالَ : أَردتُ باليومِ الوقتَ. . طَلقتْ ؛ لأَنَّ اليومَ قدْ يُستَعملُ في الوقتِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال : ١٦] .

وإنْ ماتتِ المرأَةُ في يومٍ ثمَّ قَدِمَ زيدٌ بعدَ موتِها في ذٰلكَ اليومِ. . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ماتتْ مطلَّقةً ، فلا يَرثُها إنْ كانَ الطلاقُ بائناً . وكذٰلكَ : إذا علَّقَ عتقَ عبدِه بذٰلكَ ، ثمَّ باعَهُ بعدَ ذٰلكَ بيومٍ ، وقَدِمَ زيدٌ بعدَ البيعِ في ذٰلكَ اليومِ. . تبيَّنا أَنَّ العتقَ وَقعَ قَبْلَ البيعِ ، وأَنَّ البيعَ باطلٌ ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأَنَّ أَوَّلَ اليومِ طلوعُ الفجرِ ، وإنَّما عَرَّفهُ بقدومِ زيدٍ ، فإذا قَدِمَ. . تبيَّنا أَنَّ الصفةَ وُجدَتْ بطلوعِ الفجرِ ، كما إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ يومَ الخميسِ .

و [الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ، ولا يصحُّ العتقُ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ سُريجٍ ـ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : يومَ قدومِ زيدٍ ، أَي : وَقتَ قدومِ زيدٍ ، فلا تَطلقُ قَبْلَهُ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ القدومِ مِنْ غيرِ ذكرِ اليومِ .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها بعدم التزوج عليها] :

إذا قالَ لإمرأَتهِ : إنْ لَم أَتزوَّجْ عليكِ فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ قيَّدَ ذٰلكَ بمدَّةٍ ، فإنْ لَم يتزوَّجْ حتَّىٰ بقيَ مِنَ المدَّةِ قَدْرٌ لا يتَّسعُ لعقدِ النِّكاحِ. . طَلقتْ .

وإنْ أَطلقَ. . ٱقتضىٰ التأبيدَ ، فإنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ أَنْ يتزوَّجَ. . طَلقتْ إذا بقيَ مِنْ

حياةِ الميتِ ما لا يتّسعُ لعقدِ النّكاحِ . فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . وَرِثَ الباقي منهُما . وإنْ كانَ بائناً ، فإنْ ماتتِ الزوجةُ . . لَم يَرِثْها الزوجُ ، وإنْ ماتَ الزوجُ . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قالَ : إذا لَم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالقٌ ، فمضىٰ بعدَ يمينهِ زمانٌ يُمكنُهُ أنْ يعقدَ فيهِ النّكاحَ فلَم يَعقدْ . . طَلقتْ عندَ مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا إنَّ (إذا) علىٰ الفورِ . وإنْ تزوَّجَ عليها . . بَرَّ في يمينهِ .

وقالَ مالكٌ وأحمدُ : (لا يَبَرُّ حتَّىٰ يتزوّجَ عليها مَنْ يُشبهُها في الجمالِ[1] ، ويَدخلَ بها) .

دليلُنا : أنَّ اليمينَ معقودةٌ علىٰ التزويجِ بها ، وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ بالعقدِ وإنْ كانتْ ممَّنْ لا يُشبهُها . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ لامرأتِهِ : إنْ لَم أتزوَّجْ فأنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ ما[2] لَم يُوْأَسْ مِنْ تزويجهِ . فلَو ماتتْ قَبْلَ أنْ يتزوّجَ ، فإنْ قالَ : إنْ لَم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالقٌ . . طَلقتْ قَبْلَ موتِها ، وإنْ أطلقَ . . لَم تَطلقْ .

فإنْ ماتتْ في الأُولىٰ وكانَ الطلاقُ بائناً . . لَم يَرِثْها ، وإنْ ماتَ . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُتِلَ فأُجهزَ قَتْلُهُ . . فقدْ قالَ القفَّالُ مرَّةً : لا تَرِثُهُ ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ مِنْ جهتهِ عَجزٌ . وقالَ مرَّةً : تَرِثُهُ ؛ لأنَّه وُجِدَ منهُ العجزُ في حالٍ لطيفةٍ[3] قَبْلَ خروجِ الروحِ .

فرعٌ : [قوله : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : إنْ لَم أُطلِّقْكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ اليومَ ، فخرجَ اليومُ ولَم يُطلِّقْها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (الحال) .
(٢) في نسخة : (لأنه) .
(٣) في نسخة : (حاله لضيقه) .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ تُوجَدُ بخروجِ اليومِ ، فإذا خرجَ اليومُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه قد فاتَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّها تَطلقُ في آخرِ جُزءٍ مِنَ اليومِ ؛ لأَنَّ معناهُ : إنْ فاتني طلاقُكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ ، فإذا بقيَ مِنَ اليومِ ما لا يُمكنُهُ الطلاقُ فيهِ . . فقدْ فاتَهُ الطلاقُ ، فوَقعَ الطلاقُ في ذٰلكَ الجزءِ .

فرعٌ : [علّقَ طلاقها أو عِتقَ عبده علىٰ صفةٍ] :

وإنْ قالَ لعبدِهِ : إنْ لَم أَبِعْكَ اليومَ فٱمرأَتي طالقٌ ، فأَعتقَهُ في اليومِ . . طَلقتْ حينَ أَعتقَهُ ؛ لأَنَّه قد فاتَهُ البيعُ . وكذٰلكَ إذا ماتَ العبدُ . وإنْ دبَّرهُ . . لَم تَطلقْ قَبلَ خروجِ اليومِ ؛ لأَنَّ المدبَّرَ يصحُّ بيعُهُ .

وإنْ قالَ رجلٌ : إنْ كانتِ ٱمرأَتي في السوقِ فعبدي حرٌّ ، ثمَّ قالَ : إنْ كانَ عبدي في السوقِ فٱمرأَتي طالقٌ ، فكانا في السوقِ . . عتقَ العبدُ ، ولَم تَطلقِ المرأَةُ ؛ لأَنَّه بدأَ يمينَ العتقِ فعتقَ العبدُ ، فلَم تُوجَدِ الصفةُ في الطلاقِ ؛ لأَنَّه ليسَ بعبدِهِ بعدَ عتقهِ .

وعلىٰ قياسِ هٰذا : إذا قالَ : إنْ كانَ عبدي في السوقِ فٱمرأَتي طالقٌ ثلاثاً ، وإنْ كانتِ ٱمرأَتي في السوقِ فعبدي حرٌّ ، فكانا في السوقِ . . طَلقتِ المرأَةُ ، ولَم يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّه بدأَ بيمينِ الطلاقِ ، فإذا وَقعَ الطلاقُ . . فليستِ ٱمرأَتَهُ ، فلَم يعتِقِ العبدُ بكونِها في السوقِ .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ أَعتقتُ عبديَ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلَ العبدُ الدارَ . . عتقَ العبدُ ، ولَم تَطلقِ المرأَةُ ؛ لأَنَّ إيقاعَ العتقِ هاهُنا سابقٌ لعقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ أَعتقتُ عبدي فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ دخلَ العبدُ الدارَ . . عتقَ العبدُ ، وطَلقتِ المرأَةُ ؛ لأَنَّه معتقٌ للعبدِ بالصفةِ بعدَ عقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ هٰذهِ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ عتقَ

عبدي.. فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلَ الدارَ.. عتقَ العبدُ ، وطَلقتِ المرأةُ ؛ لأنَّ صفةَ الطلاقِ وقوعُ الحريَّةِ ، وقدْ وَقعتِ الحريَّةُ بعدَ عقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

مسألةٌ : [تزوج أمة أبيهِ وعلّق طلاقها بموته] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةَ أَبيهِ ، ثمَّ قالَ الابنُ : إذا ماتَ أبي فأَنتِ طالقٌ ، فماتَ الأَبُ ولا دَينَ عليهِ والابنُ وارثهُ.. فهلْ تَطلقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأبنِ الحدَّادِ ، والشيخِ أَبي حامدٍ في دَرْسِهِ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الأَبَ إذا ماتَ.. وَرثَها الابنُ أَو وَرِثَ بعضَها ، فينفسخُ النِّكاحُ ، والطلاقُ لا يَقعُ في حالِ أنفساخِ النِّكاحِ ، كما لَو قالَ : أنتِ طالقٌ مَعَ موتي .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ في دَرسهِ ثانيةً ـ : أَنَّها تَطلقُ ؛ لأَنَّ بموتِ الأَبِ لا يَحصلُ الفسخُ ، وإنَّما يَملِكُها بموتِ الأَبِ ، ثمَّ يَنفسخُ النِّكاحُ ، فيكونُ وقوعُ الطلاقِ سابقاً للانفساخِ ، فوقعَ .

فإنْ كانَ علىٰ الأَبِ دَينٌ.. فعلىٰ قولِ الإصطخريِّ : الدَّينُ يَمنعُ أنتقالَ المِلكِ إلىٰ الورثةِ ، فيَقعُ الطلاقُ .

وعلىٰ المذهبِ : لا يَمنعُ ، فيكونُ كما لَو لَم يَكنْ عليهِ دَينٌ .

فإنْ كانتْ بحالِها[1] ، وقالَ الأَبُ : إذا مِتُّ فأنتِ حرَّةٌ ، فماتَ الأَبُ ولا دَينَ عليهِ ، فإنْ كانتْ تُخرَّجُ مِنَ الثُّلثِ.. وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّها تعتقُ بموتِ الأَبِ ، ولا يَملكُها الابنُ .

وإنْ كانَ علىٰ الأَبِ دَينٌ.. فإنَّها لا تعتقُ ، فإذا قُلنا : الدَّينُ يَمنعُ أنتقالَ المِلكِ.. طَلقتْ ، وإذا قُلنا : لا يَمنعُ.. كانَ الطلاقُ علىٰ وَجهينِ .

وإنْ لَم يَكنْ علىٰ الأَبِ دَينٌ إلاَّ أَنَّها لا تُخرَّجُ مِنَ الثُّلثِ.. قالَ أبنُ الصبَّاغِ : فإنْ لَم يُجزِ الورثةُ.. عتقَ منها ما يُخرَّجُ مِنَ الثُّلثِ ، ورقَّ الباقي ، ولَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ .

---

(١) أي : المسألة المفروضة أوّلاً .

وإنْ أَجازَ الورثةُ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الإجازةَ ٱبتداءُ عطيَّةٍ مِنَ الورثةِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ، وإنْ قُلنا : إنَّه تنفيذٌ . . وَقعَ الطلاقُ .

وإنْ كاتبَها الأَبُ ثمَّ ماتَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ المكاتبةَ يَنتقلُ مِلكُها إلىٰ الورثةِ ، ويَنفسخُ نِكاحُها .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ شرائه لها وعلق سيّدُها حريتَها علىٰ بيعها] :

وإنْ تزوَّجَ حرٌّ أَمةَ غيرِه ، فقالَ : إذا ٱشتريتُكِ فأنتِ طالقٌ ، وقالَ سيِّدُها : إنْ بعتُكِ فأنتِ حرَّةٌ ، فٱشتراها الزوجُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقتْ وطَلقتْ ؛ لأَنَّ صفةَ العتقِ والطلاقِ وجِدا جميعاً .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا العتقُ : فيَقعُ بكلِّ حالٍ ، وأَمَّا الطلاقُ : فإنَّما يَقعُ[1] علىٰ القولِ الذي يَقولُ : ينتقلُ المِلكُ إلىٰ المشتري بالعقدِ والتفرُّقِ ، أَو علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّه موقوفٌ ، فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يَملِكُها المشتري بنفْسِ العقدِ . . فلا تَطلقُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يَنفسخُ فلا يُصادفُ الطلاقُ زوجيَّةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجيءُ هاهُنا ما ذَكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في التي قَبلَها : أَنَّ الطلاقَ يَقعُ ؛ لأَنَّ المِلكَ يَحصلُ علىٰ هٰذا عقيبَ الشراءِ فتوجدُ الصفةُ فتَطلقُ ، والفسخُ يَقعُ بعدَ المِلكِ[2] ، فكانَ وقوعُ الطلاقِ سابقاً .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : قالَ الشافعيُّ : (وإنِ ٱشترىٰ ٱمرأَتَهُ الأَمةَ ، فلَم يتفرَّقْ هوَ والبائعُ حتَّىٰ طلَّقها ثلاثاً ، فإنْ تمَّ الشراءُ . . فلا طلاقَ ؛ لأَنَّه يُستدلُّ علىٰ أَنَّ طلاقَهُ صادفَ أَمتَهُ لا ٱمرأَتَهُ . وإنْ لَم يتمَّ الشراءُ . . عملَ بطلاقهِ وحَرُمَتْ عليهِ) ، وهٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : (إنَّه موقوفٌ) .

---

(١) في نسخة : (يصح) .
(٢) ذٰلك .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ كونه يملك أكثر من مئة أو لا يملك إلاّ مئة] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِنْ كنتُ أَملِكُ أَكثرَ مِنْ مئةٍ فأنتِ طالقٌ ، وكانَ معَهُ خمسونَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي لا أَملِكُ زيادةً علىٰ مئةٍ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه صادقٌ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بيميني أَنِّي أَملِكُ مئةً . . حنثَ . وإِنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ هٰذا يُعبَّرُ بهِ عَنْ مِلكِ المئةِ ، فإذا كانَ بخلافهِ . . حنثَ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بملكهِ أَكثرَ مِنْ مئةٍ ، وليسَ يملكُ ذٰلكَ ، فلَم يَقعْ طلاقُهُ .

فأَمَّا إِذا قالَ : إِنْ كنتُ لا أَملِكُ إِلاَّ مئةً فأنتِ طالقٌ . . فإِنَّه إِذا كانَ يَملكُ أَقلَّ مِنْ مئةٍ . . فإِنَّه يَحنثُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يَحكي فيهِ وَجهينِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ (إِلاَّ) هاهُنا آستثناءٌ مِنَ النفي فيَجبُ أَنْ يكونَ إِثباتاً .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها بقدوم فلانٍ] :

وإِنْ قالَ : إِذا قَدِمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ ، فماتَ فلانٌ قَبلَ أَنْ يَقدَمَ ، ثمَّ قُدِمَ بهِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لَم يقدَم وإِنَّما قُدِمَ بهِ . وهٰكذا : إِذا أُكرهَ فقُدِمَ بهِ محمولاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يقالُ لَه : قَدِمَ .

وإِنْ أُكرهَ حتَّىٰ قَدِمَ بنفسهِ . . فهلْ تَطلقُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو أَكلَ في الصومِ مكرَهاً علىٰ الأَكلِ .

وإِنْ قَدِمَ غيرَ مكرَهٍ والمحلوفُ عليهِ عالمٌ باليمينِ . . حنثَ الحالفُ . وإِنْ كانَ غيرَ عالمٍ باليمينِ ، أَو كانَ عالماً ثمَّ نسيَها عندَ القدومِ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ القادمُ ممَّنْ لا يَقصِدُ الحالفُ منعَهُ مِنَ القدومِ ، كالسلطانِ أَوِ الحجيجِ أَو أَجنبيٍّ لا يُمنعُ مِنَ القدومِ لأَجلِ يمينِ الحالفِ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بيمينٍ ، وإِنَّما هوَ تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ وقدْ وُجدَتْ ، فوقعَ الطلاقُ ، كقولهِ : إِنْ دخلَ الحمارُ الدارَ أَو طلعتِ الشمسُ فأنتِ طالقٌ .

وإنْ كانَ القادمُ ممَّنْ يَقصدُ الحالفُ منعَهُ مِنَ القدومِ ، كقَرابةِ الرجلِ أَو قَرابةِ المرأَةِ أَو بعضِ مَنْ يَسوؤُهُ طلاقُها . . ففيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمَنْ حلفَ لا يَفعلُ شيئاً ، ففعلَهُ ناسياً .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : يَنبغي أَنْ يُقالَ : إِذا كانَ المحلوفُ علىٰ قدومهِ ممَّنْ يَمنعُهُ الحالفُ مِنَ القدومِ باليمينِ . . أَنْ يُرجعَ إِلىٰ قصدِ الحالفِ ، فإِنْ قصدَ منعَهُ مِنَ القدومِ . . فهوَ كما مضىٰ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يَجعلَ ذٰلكَ صفةً . . كانَ ذٰلكَ صفةً .

قالَ الطبريُّ : فلَو قَدِمَ المحلوفُ علىٰ قُدومهِ وهوَ مجنونٌ ، فإِنْ كانَ يومَ عقدِ اليمينِ عاقلاً ثمَّ جُنَّ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه لا حُكمَ لِفعلهِ في ذٰلكَ . وإِنْ كانَ في ذٰلكَ اليومِ مجنوناً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّه يَجري مجرىٰ الصفاتِ .

فرعٌ : [علّق طلاقه بضرب زيد فضربه بعد موته] :

وإِنْ قالَ لَها : إِذا ضربتُ فلاناً فأَنتِ طالقٌ ، فضربَهُ بعدَ موتهِ . . **فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ القصدَ بالضربِ أَنْ يتأَلَّمَ بهِ المضروبُ ، وهٰذا لا يُوجدُ في ضربِ الميتِ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يخالفُ أَصلَنا ؛ لأَنَّا لا نُراعي إِلاَّ ظاهراً مِنَ اللَّفظِ في اليمينِ دونَ ما يقصدُ بهِ في العادةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حلفَ : لا ٱبتعتُ هٰذا ، فٱبتاعَهُ لَه وَكيلُهُ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ القصدُ بالابتياعِ هوَ التملُّكُ وقد حصلَ لَه ؟ وحقيقةُ الضربِ موجودةٌ في ضربِ الميتِ وإِنْ لَم يأَلَمْ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو ضربَهُ وهوَ نائمٌ أَو سكرانُ فلَم يتأَلَّمْ بهِ ، وإِنْ ضربَهُ ضرباً لا يُؤلِمُهُ . . لَبَرَّ في يمينهِ ؟

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ رؤيتها شخصاً فرأته] :

وإِنْ قالَ : إِنْ رأَيتِ فلاناً فأَنتِ طالقٌ ، فرأَتْهُ[1] حيّاً أَو ميتاً . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ رؤيتَهُ حاصلةٌ وإِنْ كانَ ميتاً .

---

(١) في نسخة : (فرآه) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ رأَتْهُ مكرَهةً . . فهلْ تطلقُ ؟ فيهِ قولانِ علىٰ ما ذَكرناهُ في القُدومِ .

وإنْ رأَتْهُ في مِرآةٍ أَو رأَتْ ظِلَّهُ في الماءِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها ما رأَتْهُ ، وإنَّما رأَتْ مِثالَهُ . وإنْ رأَتْهُ مِنْ وَراءِ زجاجٍ شفَّافٍ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّها رأَتْهُ حقيقةً .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها علىٰ خروجها بغير إذنه] :

وإنْ قالَ : إنْ خرجتِ بغيرِ إذني فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ خَرجتْ بغيرِ إذنِه . . طَلقتْ . فإنْ أَذِنَ لَها فخرجتْ . . ٱنحلَّتِ اليمينُ ، فإنْ خَرجتْ بعدَ ذٰلكَ . . لَم تَطلقْ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : إنْ خرجتِ إلاَّ بإذني ، أَو قالَ : إنْ خرجتِ إلاَّ أَن آذنَ لكِ ، أَو حتَّىٰ آذنَ لكِ ، أَو إلىٰ أَنْ آذنَ لكِ . . فالحكمُ واحدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : إلاَّ بإذني ، أَو قالَ : إنْ خرجتِ بغيرِ إذني ، فإذا خَرجتْ بإذنِهِ . . لَم تَنحلَّ اليمينُ ، ومتىٰ خَرجتْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ إذنِه . . حنثَ) . ووافَقَنَا في الأَلفاظِ الثلاثةِ .

وخالَفَنَا أَحمدُ في الكلِّ .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ تقدَّمتْ بخروجٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الحروفَ لا تقتضي التكرارَ ، فلَم يَحنثْ بما بعدَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ قولَه لا يقتضي التكرارَ .

وإنْ قالَ : كلَّما خَرجتِ بغيرِ إذني[1] فأَنتِ طالقٌ ، فخَرجَتْ بغيرِ إذنهِ . . طَلقتْ ، وإنْ خَرجَتْ بغيرِ إذنهِ ثانياً . . طَلقتِ الثانيةَ ، وإنْ خَرجَتْ بغيرِ إذنهِ ثالثاً . . طلقتِ الثالثةَ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ .

وإنْ قالَ : إنْ خَرجْتِ إلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ إذني فأَنتِ طالقٌ ، فخَرجَتْ إلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ إذنِهِ . . طَلقتْ ، وإنْ خَرجَتْ قاصدةً إلىٰ الحمَّامِ ثمَّ عَدلَتْ إلىٰ غيرِ

(١) في نسخة : (إلا بإذني) .

الحمَّامِ. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ قصدَها بالخروجِ كانَ إِلىٰ الحمَّامِ . وإِنْ قَصدَتْ بخروجِها الحمَّامَ وغيرَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ خروجُها إِلىٰ غيرِ الحمَّامِ ، وهٰذا الخروجُ مشترَكٌ .

والثاني : تَطلقُ ؛ لأَنَّه وُجِدَ الخروجُ إِلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ الإِذنِ وانضمَّ إِليهِ غيرُهُ فطَلَقتْ ، كما لَو قالَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ زيداً وعمراً معاً .

وإِنْ أَذنَ لَها بالخروجِ ، فخَرجَتْ ولَم تَعلَمْ بالإِذنِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ ؛ لأَنَّه شَرطَ إِذا خَرجَتْ بغيرِ إِذنهِ وقدْ وُجِدَ الإِذنُ منهُ وإِنْ لَمْ تَعلَمْ بهِ . هٰذا هوَ **المشهورُ** .

وحكىٰ الطبريُّ : إِذا خَرجَتْ علىٰ ظَنٍّ أَنَّها تَطلقُ . . فهلْ تطلقُ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الظاهرُ** : أَنَّها لا تَطلقُ ، بناءً علىٰ القولينِ في الوكيلِ إِذا تصرَّفَ بعدَ العَزلِ وقَبلَ العِلمِ بالعزلِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ مخالفة أمره أو علىٰ نهيها له عن منفعة أمّه] :

إِذا قالَ لَها : إِنْ خالفتِ أَمري فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : لا تُكلِّمي أَباكِ ، فكلَّمتْهُ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها لَم تُخالِفْ[١] أَمرَهُ ، وإِنَّما خالفتْ نَهيَهُ .

وإِنْ قالَ لَها : متىٰ نهيتِيني عَنْ منفعةِ أُمِّي فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ لَه : لا تُعطِ أُمَّكَ ماليَ[٢] . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ لَه أَنْ يُعطيَ أُمَّهُ مالَ زوجتهِ ، ولا يجوزُ للأُمِّ أَنْ تنتفعَ بهِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ مكالمة رجل] :

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْهُ بحيثُ يَسمعُ كلامَها . . طَلقتْ ، سواءٌ سمعَها أَو لَم يَسْمعْها ؛ لوجودِ الصفةِ . ولهٰذا يُقالُ : كلَّمتُهُ فلَم يَسمعْ .

---

(١) في نسخة : (ما خالفت) .

(٢) في نسخة : (كأبي) .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ مِنْها علىٰ مسافةٍ بعيدةٍ لا يَسمعُ كلامَها في العادةِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه لا يُقالُ : كلَّمتْهُ .

وإنْ كانَ أَصمَّ ، فكلَّمتْهُ بحيثُ يَسمعُ لَو كانَ يَسمعُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَطلقُ ؛ لأنَّها قد كلَّمتْهُ ، وإنَّما لَم يَسمعْ لعارضٍ ، فهوَ كما لَو لَم يَسمعْ لِشُغلٍ .

والثاني : لا تَطلقُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما يكونُ كلاماً لَه ، وذٰلكَ ليسَ بكلامٍ لَه ، كما يَختلفُ الكلامُ في القُربِ والبُعدِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ ميتٌ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ الميتَ لا يُكلَّمُ . فإنْ قِيلَ : فقدْ كلَّمَ النبيُّ ﷺ قتلىٰ بدرٍ وهم في القَلِيبِ حيثُ قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « يَا عُتبةُ! يا شَيبةُ! يا فلانُ! هلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً ؟ » فقِيلَ : يا رسولَ اللهِ ، أَتُكلِّمُ الموتىٰ ؟! فقالَ : « إِنَّهُمْ لأَسْمَعُ مِنْكُمْ ، وَلٰكِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُمْ فِيْ ٱلجَوَابِ »[1] .

قُلنا : تلكَ معجزةٌ للنبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ اللهَ رَدَّ إليهِم أرواحَهُم حتَّىٰ سَمعُوا كلامَ النبيِّ ﷺ وإنْ كانَ الميتُ لا يَسمَعُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر : ٢٢] ، سمَّىٰ الكفّارَ بمنزلةِ مَنْ في القبورِ .

وإنْ كلَّمَتْهُ وهوَ نائمٌ ، أَو مغمىً عليهِ . . لَم تَطلقْ ، كالميتِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهيَ مجنونةٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَم يَحنثْ .

وإنْ كانتْ سَكرانةً . . حنِثَ ؛ لأنَّ السكرانَ بمنزلةِ الصاحي في الحُكمِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ سكرانُ ، فإنْ كانَ بحيثُ يَسمَعُ . . حنِثَ ، وإنْ كانَ بحَيثُ لا يَسمَعُ . . لَم يَحنثْ .

---

(١) أخرجه عن أبي طلحة الأنصاري البخاري (٣٩٧٦) في المغازي ، ومسلم (٢٨٧٥) في الجنة بألفاظ متقاربة . وفي الباب :
عن أنس أخرجه مسلم (٢٨٧٤) . وفيه : « والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم » .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكالمتها وعلقت عِتقَ عبدها بمكالمته] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ بَدأتُكِ بالكلامِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالتْ لَه : إنْ بدأتُكَ بالكلامِ فعبدي حرٌّ ، فكلَّمَها . . لَم تَطلقْ ولَم يعتِقْ عبدُها ؛ لأنَّ يمينَهُ ٱنحلَّتْ بيمينِها ، ويمينَها ٱنحلَّتْ بكلامِهِ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ ، وإنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ . . طَلقتْ ؛ لأنَّه كلَّمَها باليمينِ الثانيةِ . وإنْ أَعادَ اليمينَ الأُولىٰ . . طَلقتْ ؛ لأنَّه كلَّمَها .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ فٱعلمي ذٰلكَ . . طَلقتْ ؛ لأنَّه كلَّمها بقولهِ : فٱعلمي ذٰلكَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ وَصلَهُ باليمينِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه مِنْ صِلةِ الأوَّلِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكالمة ٱثنين أو أحدهما حتّىٰ قدوم الآخر] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً وعَمْراً وبكرٌ معَ خالدٍ ـ برفعِ بكرٍ ـ فكلَّمَتْ زيداً وعمراً . . طَلقتْ ؛ لأنَّ اليمينَ علىٰ كلامِهما وقدْ وُجِدَ ، وقولُه : (وبكرٌ معَ خالدٍ) لا يتعلَّقُ باليمينِ ؛ لأنَّه ليسَ بمعطوفٍ علىٰ الأوَّلينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يقتضي أنْ يكونَ كلامُها لزيدٍ وعمرٍو في حالِ كونِ بكرٍ معَ خالدٍ ، مِثلُ قولهِ تعالىٰ : ﴿ثُمَّ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنۢ بَعْدِ ٱلْغَمِّ أَمَنَةً نُّعَاسًا يَغْشَىٰ طَآئِفَةً مِّنكُمْ وَطَآئِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ﴾ [آل عمران : ١٥٤] ، فكانتْ هٰذهِ الجملةُ حالاً مِنَ الأُولىٰ ، فكذٰلكَ هاهُنا .

فإنْ كلَّمتْ زيداً أو عمراً . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ صفةَ الطلاقِ كلامُهُما .

فإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً وعمراً وخالداً ، فكلَّمتْ بعضَهُم . . لَم تَطلقْ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ[١] طالقٌ إِنْ كلَّمتِ زيداً ولا عمراً ولا خالداً ، فكلَّمتْ واحداً منهُم . . طَلقتْ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ كلَّمتِ زيداً إِلىٰ أَنْ يَقدَمَ عَمرٌو ، أَو حتَّىٰ يَقدَمَ عَمرٌو فأَنتِ طالقٌ ، فإِنْ كلَّمَتْ زيداً قَبْلَ قدومِ عمرٍو . . طَلقتْ . وإِنْ كلَّمَتْهُ بعدَ قدومِ عمرٍو . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ (حتَّىٰ) و(إِلىٰ) للغايةِ ، والغايةُ تَرجعُ إِلىٰ الكلامِ لا إِلىٰ الطلاقِ ، فيصيرَ كقولِهِ : أَنتِ طالقٌ إِنْ كلَّمتِ زيداً إِلىٰ أَنْ يشاءَ عَمرٌو ، أَو حتَّىٰ يَشاءَ عَمرٌو .

مسأَلَةٌ : [طلّقها علىٰ مكثها وخروجها من ماءٍ جارٍ أو راكدٍ أو كانت علىٰ سلّم] :

إِذا كانتْ في ماءٍ جارٍ ، فقالَ لَها : إِنْ أَقمتِ في هٰذا الماءِ فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ خَرَجتِ منهُ فأَنتِ طالقٌ . . **فأَكثرُ أَصحابِنا قالوا** : لا تَطلقُ ، سواءٌ أَقامتْ فيهِ أَو خَرجتْ منهُ ؛ لأَنَّ الإِشارةَ وَقعتْ إِلىٰ الماءِ الذي هيَ فيهِ ، فإِذا ذهبَ وجاءَ غيرُهُ . . فلَم تُقِمْ في الماءِ الذي تناولَتْهُ اليمينُ ، ولَم تَخرجْ منهُ .

وقالَ القفَّالُ : عندي أَنَّها علىٰ قولينِ ، كما لَو قالَ لَها : إِنْ لَم تَشرَبي ماءَ هٰذا الكُوزِ اليومَ فأَنتِ طالقٌ ، فأَنصبَّ ذٰلكَ الماءُ . . فهلْ تَطلقُ ؟ علىٰ قولينِ .

فقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وهٰذا يُشبِهُ هٰذا ، إِلاَّ أَنَّ الشُّربَ قدْ فاتَ مِنْ كلِّ وَجهٍ[٢] ، والمُقامُ في ذٰلكَ الماءِ لَم يَفُتْ بالجريانِ ؛ لأَنَّها لَو جَرتْ في ذٰلكَ الماءِ بجريانِ الماءِ . . لكانَ يَحنثُ ، فمُكْثُها حتَّىٰ جاوزَها ذٰلكَ الماءُ خروجٌ[٣] منهُ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حوَّلَ ذٰلكَ الماءَ في الكُوزِ إِلىٰ دارٍ ، بحيثُ يُمكِنُها الذهابُ إِليهِ للشُّربِ في هٰذا اليومِ ، فلَم تَفعَلْ . . تعلَّقَتْ بهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ الماءَ قائمٌ يُمكنُها شُربُهُ ؟ .

ولَو قالَ لَها : إِنْ لَم تَخرُجي مِنْ هٰذا النهرِ الآنَ فأَنتِ طالقٌ ، فلَم تَخرُجْ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ النهرَ اَسمٌ للمكانِ الذي فيهِ الماءُ ، والخروجُ منهُ ممكنٌ .

---

(١) في نسخة : (أنت أنت) .
(٢) في نسخة : (جهة) .
(٣) في نسخة : (خرج منها منه) .

وإِنْ كانتْ في ماءٍ راكدٍ ، فقالَ لَها : إِنْ أَقمتِ في هٰذا الماءِ فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ خَرجتِ منهُ فأَنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ مِنَ الحِنْثِ : أَنْ تُحمَلَ منهُ مكرَهةً عقيبَ يمينِهِ .

وإِنْ كانتْ علىٰ سُلَّمٍ ، فقالَ لَها : إِنْ صَعدْتهِ فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ نَزلْتِ منهُ فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ أَقمتِ عليهِ فأَنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ منهُ : أَنْ تتحوَّلَ إِلىٰ سُلَّمٍ آخرَ ، أَو تُنزَلَ منهُ مكرهةً .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ ازدراد التمرة أو لفظها وغير ذلك] :

وإِنْ كانَ في فيها تمرةٌ ، فقالَ لَها : إِنْ أَكلْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ رَميْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ أَمسكْتِها فأَنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ مِنَ الحِنثِ : أَنْ تأْكلَ بعضَها ؛ لأَنَّها إِذا فَعلتْ ذٰلكَ . . فما أَكلَتْها ، ولا رَمتْها ، ولا أَمسكَتْها .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ أَكلْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ لَم تأكُليها فأَنتِ طالقٌ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إِذا أَكلَتْ بعضَها . . لَم تَطلقْ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّها إِذا أَكلَتْ بعضَها فما أَكلتْها ، فيجبَ أَنْ يَحنثَ .

والذي قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ إِنَّما يُتصوَّرُ الحِنثُ في عدمِ أَكلِها إِذا ماتتِ المرأَةُ ، أَو تلفَ باقي التمرةِ قَبْلَ موتِها ، فأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ . . فلا يُتصوَّرُ الحِنثُ في عدمِ أَكلِها . والذي رأَيتُهُ في « التعليقِ » عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : إِذا قالَ : إِذا أَكلتيها فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ أَخرجتِيها فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا أَكلَتْ بعضَها . . لَم يَحْنثْ ؛ لأَنَّها لَم تأْكُلْها ولَم تُخرجْها .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَكلتُ هٰذهِ التمرةَ فأَنتِ طالقٌ ، فرماها في تمرٍ كثيرٍ وٱختلطتْ ولَم تتميَّزْ ، وأَكلَ الجميعَ إِلاَّ تمرةً واحدةً ، ولَم يَعلمْ أَنَّها المحلوفُ عليها أَو غيرُها . . لَم تَطلقْ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ هيَ المحلوفُ عليها ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ وعدمُ وقوعِ الطلاقِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ إخباره بعدد ما أكلت تمراً وغير ذلك] :

وإنْ أكلَتْ تمراً كثيراً ، وقالَ : إنْ لَم تُخبريني بعَددِ ما أكلْتِ فأنتِ طالقٌ ، أو قالَ : إنْ لَم تُخبريني بعَددِ حبِّ هٰذهِ الرّمانةِ قَبْلَ كَسرِها فأَنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ مِنْ أَنْ يَحنثَ[1] : أَنْ تقولَ في الأُولىٰ : أَكلتُ واحدةً ، أَكلتُ ٱثنتينِ ، أَكلتُ ثلاثاً ، فلا تزالُ تُعدِّدُ واحدةً بعدَ واحدةٍ حتّىٰ يتيقَّنَ أَنَّ عَددَ الذي أَكلتْهُ قدْ دخلَ فيما أَخبرتْهُ بهِ . وكذٰلكَ تقولُ : عَددُ حَبِّ هٰذهِ الرمّانةِ واحدةٌ ٱثنتانِ ، فتُعدِّدُ واحدةً بعدَ واحدةٍ حتّىٰ يَعلَمَ أَنَّ عَددَ حَبِّها قد دخلَ فيما أَخبرَتْ بهِ .

وإنْ أَكلا تمراً وٱختلطَ النَّوىٰ ، فقالَ لَها : إنْ لَم تُميِّزي نوىٰ ما أَكلتِ ، أَو ما أَكلَ كلُّ واحدٍ منّا فأَنتِ طالقٌ ، فميَّزتْ كلَّ نواةٍ وَحدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنّها ميَّزتْ .

وإنِ ٱتهمَها بسرقةِ شيءٍ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ لَم تُصدِّقيني أَنّكِ سَرقْتِ ، فقالتْ : سَرقْتُ وما سَرقْتُ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنّها صدَّقتْهُ في أَحدِ الخَبرينِ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ سَرقْتِ منّي شيئاً فأَنتِ طالقٌ ، فسلَّمَ إليها دراهمَ أَو غيرَها ، فأَخذتْ مِنْ ذٰلكَ شيئاً . . لَم تطلقْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بسرقةٍ ؛ بدليلِ : أَنّها لا تقطعُ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقهنّ علىٰ من يبشره بقدوم زيد] :

إذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالَ لَهُنَّ : مَنْ بَشَّرتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهنَّ : قدْ قَدِمَ ، وكانتْ صادقةً . . طَلقتْ لوجودِ الصفةِ . فإنْ أَخبرتْهُ الثانيةُ بقدومِهِ . . لَم تطلقْ ؛ لأَنَّ البِشارةَ : ما دَخلَ بها السرورُ ، وقدْ حصلَ ذٰلكَ بقولِ الأُولىٰ . وإنْ كانتِ الأُولىٰ كاذبةً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنّه لا بِشارةَ في الكذبِ .

وإنْ قالَ لهُنَّ : مَنْ أَخبرَتْني بقدومِ زيدٍ . . فهيَ طالقٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهُنَّ : قد قَدِمَ . . طَلقتْ ، صادقةً كانتْ أَو كاذبةً ؛ لأَنَّ الخبرَ ما دخلَهُ الصدقُ أَوِ الكذبُ . فإنْ

---

(١) في نسخة : (من الحنث) .

أَخبرتْهُ بقدومهِ بعدَها ثانيةٌ وثالثةٌ ورابعةٌ.. طَلَقْنَ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بإِخبارِهنَّ إِيَّاهُ بقدومِ زيدٍ ، والخَبَرُ قدْ تكرَّرَ منهُنَّ فوَقعَ الطلاقُ بهِ .

هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ والبغداديّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : أَيَّتكنَّ أَخبرَتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ ، فأَخبرَتْهُ واحدةٌ منهُنَّ ، ولَم يَكنْ قادماً.. لَم تَطلقْ .

وإِنْ قالَ : أَيَّتُكنَّ أَخبرَتني بأَنَّ زيداً قدْ قَدِمَ فهيَ طالقٌ ، فإِذا أَخبرَتْهُ واحدةٌ منهُنَّ بقدومهِ.. طَلقتْ وإِنْ لَم يَكنْ قادماً ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بالإِخبارِ ، وقدْ وُجِدَ .

وإِنْ قالَ : أَيَّتُكنَّ بشَّرَتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ.. ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كالإِخبارِ علىٰ ما ذَكرهُ .

والثاني : أَنَّه كما ذَكرهُ البغداديُّونَ .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها علىٰ مشيئتها] :

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إِنْ شئتِ ، فإِنْ قالتْ في الحالِ : شئتُ وكانتْ صادقةً.. وَقعَ الطلاقُ ظاهراً وباطناً ؛ لوجودِ الصفةِ . وإِنْ كانتْ كاذبةً.. وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ ، وهلْ يَقعُ في الباطنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ قولَها (شئتُ) : إِخبارٌ عَنْ مشيئَتِها بقَلبِها وٱختيارِها للطلاقِ ، فإِذا لَم تَشأْ ذٰلكَ بقلبِها.. لَم يَقعْ في الباطنِ .

والثاني : يَقعُ في الباطنِ ؛ لأَنَّ الصفةَ قولُها : (شئتُ) وقد وُجِدَتْ ، فوَقعَ الطلاقُ ظاهراً وباطناً ، كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ دخولِها الدارَ فدَخلَتْ .

وإِنْ قالتْ : شئتُ إِنْ شئتَ.. لَم يَقعِ الطلاقُ ، سواءٌ شاءَ الزوجُ أَو لَم يَشأْ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ مشيئتِها ولَم تُوجَدْ مِنْها المشيئَةُ ، وإِنَّما وُجِدَ مِنْها تعليقُ المشيئةِ بمشيئَتِهِ ، فهوَ كما لَو قالتْ : شِئتُ إِذا طَلعتِ الشَّمسُ .

فرعٌ : [علّق طلاقها علىٰ مشيئة زيد أو مشيئتهما معاً] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ زيدٌ ، فإنْ قالَ زيدٌ على الفورِ : شئتُ . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ لَم يَشأْ علىٰ الفورِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شئتِ وزيدٌ ، فإنْ قالا في الحالِ : شِئنا . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ شاءَ أَحدُهُما دونَ الآخَرِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئَتِهما ، وذٰلك لا يُوجدُ بمشيئةِ أَحدِهِما . وإنْ قالتْ : شِئتُ إنْ شاءَ زيدٌ ، فقالَ زيدٌ : شِئتُ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّها لَم تُوجَدْ مِنْها المشيئةُ ، وإنَّما وُجِدَ مِنْها تعليقُ المشيئةِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ مشيئتها فشاءت مجنونة أو صغيرةً وغير ذلك] :

وإنْ علَّقَ الطلاقَ علىٰ مشيئَتِها ، فشاءَتْ وهيَ مجنونةٌ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ المجنونةَ لا مشيئةَ لَها . وإنْ شاءَتْ وهيَ سكرانةٌ . . فهي كما لَو طلَّقَ السكرانُ . وإنْ شاءَتْ وهيَ صغيرةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ ذٰلك خبرٌ عَنْ مشيئَتِها وٱختيارِها للطلاقِ ، والصغيرةُ لا يُقبَلُ خبرُها .

والثاني : تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ قولُها : (شئتُ) وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ مِنْها ، فهوَ كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ دخولِها الدارَ فدخلَتْ . ولأَنَّ لَها مشيئةً ، ولهٰذا يرجعُ إِلىٰ ٱختيارِها لأَحدِ الأَبوينِ[١] .

وإنْ كانتْ خَرساءَ ، فأَشارتْ إِلىٰ المشيئةِ . . وَقعَ الطلاقُ ، كماإذا أَشارَ الأَخرسُ إِلىٰ الطلاقِ . وإنْ كانتْ ناطقةً وَقتَ اليمينِ فخَرِستْ فأَشارتْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ مشيئَتَها كانتْ بالنُّطقِ .

---

(١) لأنهما هما أوّل الناصحين لها ، يدلُّ لهٰذا : عندما خيَّر ﷺ أزواجه ، فقال لكلٍّ واحدة منهن : « لا تستعجلي حتىٰ تستأمري أبويك » . رواه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٥) . وقد سلف نحوه ، والله أعلم .

والثاني : يَقعُ اعتباراً بحالِها وَقتَ المشيئةِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ الحمارُ . . فهوَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ طِرتِ أَو صَعدتِ السماءَ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ محبّتها وغيره أو إذا لم يجرَّ غريمه علىٰ الشوك] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إِنْ كنتِ تحبينَني ، أَو إِنْ كنتِ تُبغضينني ، أَو إِنْ كنتِ معتقدةً لكذا ، أَو محبّةً لكذا . . رُجعَ في ذٰلكَ إِليها ؛ لأَنّه لا يُعلَمُ إلاّ مِنْ جهتِها .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ قالَ لِغَريمِهِ : امرأَتي طالقٌ إِنْ لَم أَجُرَّكَ علىٰ الشوكِ ولا نيَّةَ لَه[1] . . فقدْ قِيْلَ : إِذا ماطلَهُ مِطالاً بعدَ مِطالٍ . . برَّ في يمينهِ .

فرعٌ : [طلق لرضا إنسان] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لفلانٍ ، أَو لرضا فلانٍ ، ولا نيَّةَ لَه . . طَلقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّ معناهُ : لأَجلِ فلانٍ ولكي يرضىٰ فلانٌ ، فصارَ كقولهِ لعبدِهِ : أَنتَ حرٌّ لِوَجهِ اللهِ ، أَو لرضا اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ رِضا فلانٍ شَرطٌ في وقوعِ الطلاقِ . . فهَلْ يُقبَلُ في الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنّه يَعدِلُ بالكلامِ عَنْ ظاهرِهِ ، فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إِذا دخلتِ الدارَ .

فعلىٰ هٰذا : يدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

والثاني : يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ قولَه : (لفلانٍ ، أَو لِرضا فلانٍ) يَحتملُ التعليلَ والشرطَ ، فإِذا أَخبرَ أَنّه أَرادَ أَحدَهُما . . قُبلَ .

---

(١) لعلّه يريد : أنّ الحالف لم يقصد أنّ جرَّ غريمهِ علىٰ الشوك شرطٌ للطلاق .

مسألةٌ : [علق طلاقها علىٰ مكالمتها أو دخول دارها مستعملاً حروف عطفٍ] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ أَو دخلتُ دارَكِ فأنتِ طالقٌ ، فإنْ كلَّمها أَو دخلَ دارَها . . طَلقتْ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ ودخلتُ دارَكِ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بالدخولِ والكلامِ ، سواءٌ تقدَّمَ الدخولُ أَوِ الكلامُ ؛ لأَنَّ (الواوَ) تقتضي الجمعَ دونَ الترتيبِ .

وإنْ قالَ : إنْ كلَّمتُكِ فدخلتُ دارَكِ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يُكلِّمَها ويدخلَ دارَها ويكونَ دخولُهُ الدارَ عقيبَ كلامِها ؛ لأَنَّ حكمَ (الفاءِ) في العطفِ الترتيبُ والتعقيبُ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتُكِ ثمَّ دخلتُ دارَكِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يُكلِّمَها ويَدخلَ دارَها بعدَ كلامِها بمدَّةٍ ، سواءٌ طالتِ المدَّةُ أَو لَم تَطُلْ ؛ لأَنَّ (ثمَّ) تقتضي الترتيبَ والمُهلَةَ .

وإنْ قالَ : إنْ كلَّمتُكِ وإنْ دخلتُ دارَكِ فأَنتِ طالقٌ . . طَلَقتْ بكلِّ واحدةٍ منهُما طلقةً ؛ لأَنَّه كرَّرَ حرفَ الشرطِ ، فكانَ لكلِّ واحدٍ منهُما جزاءٌ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالقٌ لو دخلت الدار] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ لَو دخلتِ الدارَ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ (لَو) تقتضي الجوابَ ؛ لأَنَّ معناهُ : لَو دخلتِ الدارَ لكانَ كذا وكذا ، فلمّا قطعَ الجوابَ . . وَقعَ الطلاقُ ، كأَنَّه أَرادَ أَنْ يَجعلَهُ يميناً ، فلَم يَجعلْهُ ، فصارَ واقعاً[1] .

وحكيَ عَنْ أَبي يوسفَ : أَنَّه قالَ : يكونُ بمنزلةِ قولهِ : إنْ دخلتِ الدارَ .

---

(١) في نسخة : (موقعاً) .

فرعٌ : [علق طلاق زوجتيه بدخولهما دارين وغير ذلك أو إحداهما بأكل رغيف أجزاءاً] :

وإِنْ قالَ لامرأتينِ لَه : إِنْ دخلتُما هاتينِ الدارينِ فأَنتُما طالقانِ ، فإِنْ دخلتْ كلُّ واحدةٍ منهُما الدارَينِ[1] . . طَلقَتا . وإِنْ دخلَتْ إِحداهُما إِحدىٰ الدارَينِ ، والأُخرىٰ الدارَ الأُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تطلقانِ ؛ لأَنَّهما دَخلَتا الدارينِ .

والثاني : لا تَطلقُ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه يقتضي دخولَ كلِّ واحدةٍ منهُما الدارَينِ .

وإِنْ قالَ لهُما : أَنتما طالقانِ إِنْ ركبتُما هاتَينِ الدابَّتينِ ، فركبَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما دابَّةً . . فعلىٰ الوَجهينِ في الأُولىٰ .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَكلتُما هٰذينِ الرغيفينِ فأَنتُما طالقانِ ، فأَكلَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما رغيفاً . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، كالدَّارينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يَقعَ الطلاقُ هاهُنا وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ اليمينَ واحدةٌ ، واليمينُ لا تَنعقدُ علىٰ أَنْ تأكلَ كلُّ واحدةٍ منهُما الرغيفينِ ، بخلافِ دخولِ الدارَينِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إِنْ أَكلتِ هٰذا الرغيفَ ، وأَنتِ طالقٌ إِنْ أَكلتِ نصفَهُ ، وأَنتِ طالقٌ إِنْ أَكلتِ رُبعَهُ ، فإِنْ أَكلَتْ جميعَ الرغيفِ . . طَلقتْ ثلاثاً .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ أَكَلَتْ نصفَهُ . . طلقتْ ثلاثاً . ولَم يَذكُرْ توجيهَهُ[2] ! فيَحتملَ أَنّه أَرادَ لأَنَّه وُجِدَ بأَكلِ نصفهِ ثلاثُ صفاتٍ : أَكلُ نصفهِ وأَكلُ رُبعيهِ ، إِلاَّ أَنَّ حرفَ (إِنْ) لا يقتضي التكرارَ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ أَكلتِ رُبعَهُ فأَكلَتْ نصفَهُ . . لَم تَطلقْ إِلاَّ واحدةً ، وينبغي أَنْ لا تَطلقَ إِلاَّ طلقتينِ ؛ لأَنَّه وُجِدَ صفتانِ ، وهوَ أَكلُ رُبعهِ وأَكلُ نصفهِ .

---

(١) في نسخة : (الدار) .

(٢) في نسخة : (وجهه) .

فرعٌ : [علق الطلاق علىٰ دخولها لمكانين] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ : إنْ دخلْتِ الدارَ ، وإنْ دخلْتِ هٰذهِ الأُخرىٰ فأنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بدخولِهما ؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بدخولِهما .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ هٰذهِ الدارَ ، وإنْ دخلْتِ الأُخرىٰ . . طَلقتْ بدخولِ كلِّ واحدةٍ منهُما ، ويفارقُ الأُولىٰ ؛ لأنَّه جعلَ الطلاقَ جواباً لدخولِهما .

مسألةٌ : [علق طلاقها علىٰ شرطٍ من شرطٍ] :

إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً إنْ كلَّمتِ عمراً إنْ ضربتِ بَكراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تضربَ بكراً أَوَّلاً ، ثمَّ تكلِّمَ عمراً ، ثمَّ تكلِّمَ زيداً ؛ لأَنَّ الشرطَ دخلَ علىٰ الشرطِ . . فتعلَّقَ الأَوَّلُ بالثاني ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ [هود : ٣٤] ، وتقديرهُ : إنْ كانَ اللهُ يريدُ أَنْ يغويَكم . . فلا يَنفعُكُمْ نُصحي إنْ أَردتُ أَنْ أَنصحَ لكُم .

وإنْ قالَ : إنْ أَكلتِ إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، أَو أَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ متىٰ دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ أَكلتِ متىٰ دخلتِ الدارَ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ أَوَّلاً ، ثمَّ تأكلَ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وكذٰلكَ إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ ركبتِ ، إنْ لَبستِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تلبَسَ ثمَّ تركبَ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إذا قُمتِ إذا قَعدتِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تقعدَ أَوَّلاً ثمَّ تقومَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ أَعطيتُكِ إنْ وَعدتُكِ إنْ سأَلتِني . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَسأَلَهُ ، ثمَّ يَعِدَها ، ثمَّ يُعطيَها .

فرعٌ : [علق الطلاق بأن دخلت الدار أو بما يفيد التعليل] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ أَنْ دخلْتِ الدارَ ، أَو أَنْ كلَّمتِني ـ بفتحِ الهمزةِ ـ فالذي ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنْ لَم يَكنِ الحالفُ مِنْ أَهلِ الإعرابِ . . كانَ ذٰلكَ بمنزلةِ قولهِ ـ بكسرِ الهمزةِ ـ وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ الإعرابِ . . وَقعَ الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّ (أَنْ) المفتوحة

ليستْ للشَّرطِ ، وإِنَّما هيَ للتعليلِ ، كأنَّه قالَ : أَنتِ طالقٌ لأَنَّكِ دخلتِ الدارَ ، أَو لأَنَّكِ كلَّمتِني .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَقعُ الطلاقُ في الحالِ ، إِلاَّ إِنْ كانَ الحالفُ مِنْ غيرِ أَهلِ الإعرابِ وقالَ : أَردتُ بهِ الشرطَ . . فيُقبَلُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه إِذا لَم يَكنْ مِنْ أَهلِ الإِعرابِ : أَنَّه لا يُفرِّقُ بينَ المفتوحةِ والمكسورةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا أَولىٰ ؛ لأَنَّه قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ لنا مرادُهُ . . يَجبُ حَمْلُ لفظهِ علىٰ مقتضاهُ في اللُّغةِ ، فلا يَكونُ لعدمِ معرفتهِ بالكلامِ تصرُّفٌ عمَّا يقتضيهِ بغيرِ قَصدهِ .

فرعٌ : [علق طلاقها بقوله : إن دخلت الدار أنت طالقٌ أو : وأنت طالقٌ] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ قالَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ أَنتِ طالقٌ بحذفِ الفاءِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَقعُ الطلاقُ في الحالِ .

دليلُنا : أَنَّ الشرطَ يثبتُ بقولهِ : (إِنْ دخلْتِ الدارَ) ، ولهٰذا : لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ دخلْتِ الدارَ . . ثبتَ الشرطُ وإِنْ لَم يأتِ بالفاءِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ وأَنتِ طالقٌ . . سُئِلَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ الطلاقَ في الحالِ . . قُبِلَ قولُهُ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بما هوَ أَغلظُ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بدخولِها[1] الدارَ وطلاقِها شرطينِ لعتقٍ أَو طلاقِ غيرِها ، وهوَ أَنِّي أَردتُ أَنْ أَقولَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ وأَنتِ[2] طالقٌ فأمرأَتي الأُخرىٰ طالقٌ ، أَو عبدي حرٌّ ، ثمَّ سكتُّ عَنْ طلاقِ الأُخرىٰ ، وعَنْ عتقِ العبدِ . . قُبِلَ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيه .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنْ أَقولَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، وأَقمتُ (الواوَ) مقامَ (الفاءِ) . . قُبِلَ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (دخولها) .
(٢) في النسخة : (فأنت) .

مسأَلَةٌ : [قال لامرأته وأجنبية : إحداكما طالقٌ أو ذكر اسماً مشتركاً بينهما] :

وإِنْ قالَ لِامرأَتِهِ وأجنبيَّةٍ : إِحداكُما طالقٌ. . سُئِلَ عَن ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الزوجةَ. . قُبِلَ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الأَجنبيَّةَ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَردتَني. . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : أَنَّه ما أَرادَها وإِنَّما أَرادَ الأَجنبيَّةَ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِنَّما يَقعُ علىٰ ٱمرأَتِهِ ؛ بأَنْ يُشيرَ إِليها أَو يَصِفَها ، وقولُهُ : (إِحداكُما) ليسَ بإِشارةٍ إِليها ولا بصفةٍ لَها ، فلَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وإِنْ كانتْ لَه زوجةٌ ٱسمُها زينبُ ، وجارةٌ ٱسمُها زينبُ ، فقالَ : زينبُ طالقٌ ، وقالَ : أَردتُ الجارةَ ، وقالتْ زوجتُهُ : بلْ أَردتَني. . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ في الحُكمِ معَ يمينهِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُقبَلُ قولُهُ معَ يمينهِ ، كما لَو قالَ لزوجتهِ وأَجنبيَّةٍ : إِحداكُما طالقٌ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ يَتناولُ زوجتَهُ وجارتَهُ تناولاً واحداً ، فإِذا أَوقعَ الطلاقَ علىٰ مَنْ هٰذا ٱسمُها. . كانَ منصرِفاً في الظاهرِ إِلىٰ زوجتهِ . ويخالفُ قولَه : (إِحداكُما) ؛ لأَنَّه لا يَتناولُ زوجتَهُ والأَجنبيَّةَ تناولاً واحداً ، وإِنَّما يَتناولُ إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ ، فإِذا أَخبرَ : أَنَّه أَرادَ بهِ الأَجنبيَّةَ دونَ زوجتهِ. . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ لا تخالفُ الظاهرَ .

مسأَلَةٌ : [نادىٰ زينب فأجابته عمرة فقال : أنت طالقة أو قال : يا زينب أنت طالقة وأشار إلىٰ عمرة] :

وإِنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ زينبُ وعمرةُ ـ فقالَ : يا زينبُ ، فأَجابَتْهُ عمرةُ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ. . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : عَلِمتُ أَنَّ التي أَجابَتْني عمرةُ ، ولٰكنِّي لَمْ أُرِدْ طلاقَها ، وإِنَّما أَردتُ طلاقَ زينبَ. . طلقتْ زينبُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّه ٱعترفَ أَنَّه طلَّقها ، وطَلقتْ عمرةُ بالظاهرِ ؛ لأَنَّه خاطبَها بالطلاقِ ، فالظاهرُ أَنَّه أَرادَ طلاقَها ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : ما عَلِمتُ أَنَّ التي أَجابَتْني عمرةُ ، بلْ ظننتُها زينبَ وإيَّاها طلَّقتُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فالحُكمُ فيها كالأُولىٰ ، وهوَ : أَنَّ زينبَ تَطلقُ ظاهراً وباطناً ؛ لاعترافهِ بذٰلكَ . وتَطلقُ عمرةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّه واجهَها بالخطابِ بالطلاقِ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ التي أَجابتني ولٰكنْ ظننتُها زينبَ . . طَلقتْ عمرةُ ولَم تَطلقْ زينبُ ؛ لأَنَّه أَشارَ بالطلاقِ إلىٰ عمرةَ وإنْ ظنَّها زينبَ ، فهوَ كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : أَنتِ طالقٌ ، وقالَ : ظننتُها زوجتي . . لَم تَطلقْ زوجتُهُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ أنصرفَ بالإشارةِ إلىٰ التي أَشارَ إليها دونَ التي ظنَّها .

وإنْ قالَ : أَردتُ عمرةَ ، وإنَّماناديتُ زينبَ لآمرَها بحاجةٍ . . طَلقتْ عمرةُ ؛ لأَنَّه خاطبَها بالطلاقِ ، ولا تَطلقُ زينبُ ؛ لأَنَّ النداءَ لا يَدلُّ علىٰ الطلاقِ .

وإنْ قالَ : يا زينبُ أَنتِ طالقٌ وأَشارَ إلىٰ عمرةَ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : قد عَلِمتُ أَنَّ التي أَشرتُ إليها هيَ عمرةُ ، ولٰكنِّي لَم أُردْها بالطلاقِ ، وإنَّما أَردتُ طلاقَ زينبَ . . طَلقتْ زينبُ ظاهراً وباطناً ؛ لاعترافهِ بذٰلكَ ، وطَلقتْ عمرةُ في الظاهرِ ؛ لإشارتهِ بالطلاقِ إليها ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الحالَ يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإنْ قالَ : لَم أَعلَمْ أَنَّ هٰذهِ التي أَشرتُ إليها عمرةُ ، بلْ ظننتُها زينبَ ، ولَم أُرِدْ بالطلاقِ إلاَّ هٰذهِ التي أَشرتُ إليها . . طَلقتْ عمرةُ ، ولا تَطلقُ زينبُ ؛ لأَنَّه قدْ أَشارَ بالطلاقِ إليها ولَم يُرِدْ بهِ غيرَها ، وأعتقادُهُ أَنَّ هٰذهِ المشارَ إليها زينبُ لا يَضرُّ ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : أَنتِ طالقٌ وقالَ : ظننتُها زوجتي . . فإنَّ زوجتَهُ لا تَطلقُ .

فرعٌ : [علق طلاقهما بقوله : كلَّما ولدت إحداكما ولداً] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ زينبُ وعمرةُ ـ فقالَ : كُلَّما وَلَدَتْ إحداكُما وَلداً فأَنتُما طالقانِ ، فوَلَدَتْ زينبُ يومَ الخميسِ وَلداً ، ثمَّ وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الجمعةِ وَلداً ، ثمَّ وَلدَتْ زينبُ يومَ السبتِ وَلداً ، ثمَّ وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الأَحدِ وَلداً . . فإنَّ زينبَ لَمَّا وَلَدَتْ يومَ الخميسِ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ، فلمَّا وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الجمعةِ . .

وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلَدَتْ زينبُ يومَ السبتِ . . وَقعَ علىٰ عمرةَ طلقةٌ ثالثةٌ ولَم يَقعْ علىٰ زينبَ بذٰلكَ طلاقٌ ؛ لأنَّ عِدَّتَها[1] ٱنقضتْ بوَضعهِ ـ إلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها ٱبنُ خيرانَ ـ فلمَّا وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الأَحدِ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها بهِ .

مسأَلةٌ : [علق علىٰ وقوع الطلاق طلاقاً قبله بالثلاث أو ما يسمّىٰ بطلاق التنافي] :

إذا قالَ لِامرأَتهِ : متىٰ وَقعَ عليكِ طلاقي ، أَو إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، ثمَّ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَقعُ عليها الطلاقُ الذي باشرَ إِيقاعَهُ ـ وحكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنْ شريحٍ وٱبنِ القاصِّ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّه زوجٌ مكلَّفٌ أَوقعَ الطلاقَ مختاراً فوَجبَ أَنْ يقعَ ، ولا يَقعُ الثلاثُ قَبْلَهُ ؛ لأَنَّ وقوعَها يوجبُ ٱرتفاعَ الطلاقِ المباشرِ ، ولا يصحُّ رَفعُ طلاقٍ واقعٍ . ولأَنَّه لَو قالَ لَها : إذا ٱنفسخَ نِكاحُكِ فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، ثمَّ ٱرتدَّ أَو أَحدُهما ، أَو ٱشتراها . . لَوَقعَ الفسخُ ولَم تَطلقِ الثلاثَ قَبْلَهُ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وقالَ أَبو عبدِ اللهِ ـ ختنُ الإِسماعيليِّ ـ : تَقعُ الطلقةُ التي باشرَ إِيقاعَها ، ويَقعُ تمامُ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ المعلَّقةِ بالصفةِ . وبهِ قالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ المباشرُ ولا الطلاقُ بالصفةِ ، بلْ هٰذا حيلةٌ لِمَنْ أَرادَ أَنْ لا يَقعَ علىٰ ٱمرأَتهِ الطلاقُ بعدَ ذٰلكَ . وبهِ قالَ المُزنيُّ ، والشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ، والقفَّالُ ، وٱبنُ الحدَّادِ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، والمحامليُّ ، والصيدلانيُّ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لَو وَقعَ الطلاقُ الذي باشرَ إِيقاعَهُ . . وَقعَ قَبْلَهُ الثلاثُ بالصفةِ ، ولَو وَقعَ الثلاثُ قَبْلَهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ المباشرُ ، وما أَدّىٰ إِثباتُهُ إِلىٰ إِسقاطِهِ . . سقطَ إِثباتُهُ ؛ قياساً علىٰ ما قالَهُ الشافعيُّ فيمَنْ زوَّجَ عبدَهُ بحرَّةٍ بأَلفٍ في الذمَّةِ وضمنَها السيِّدُ عنهُ ، ثمَّ باعَ السيِّدُ مِنْها زوجَها بالأَلفِ قَبْلَ الدخولِ : (أَنَّ البيعَ لا يصحُّ) ؛ لأَنَّ إِثباتَ البيعِ يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطهِ فسقطَ إِثباتُهُ ؛ لأَنَّها إذا مَلكتْ

---

(١) في نسختين : (العدة) .

زوجَها. . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، وإذا ٱنفسخَ النِّكاحُ. . سقطَ المهرُ ؛ لأنَّ الفسخَ مِنْ جهتِها ، وإذا سقطَ المهرُ. . سقطَ الثمنُ ، وإذا سقطَ الثمنُ. . بطلَ البيعُ .

وأمَّا الجوابُ عمّا ذكرهُ الأوَّلُ : فمنتقضٌ بالثلاثِ المعلَّقةِ بالصفةِ ؛ فإنَّه قد أوقعَها وهوَ زوجٌ مكلَّفٌ مختارٌ ، ولَم تَقعْ[1] . وأمَّا الفسخُ : فإنَّما وَقعَ ؛ لأنَّ إثباتَهُ لا يؤدِّي إلىٰ إسقاطِهِ ، بخلافِ الطلاقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ ذَكرَ أصحابُنا في طلاقِ التنافي مسائلَ :

إحداهُنَّ : المسألَةُ التي مضتْ .

والثانيةُ ـ ذكرَها المُزنيُّ في « المنثورِ » ـ : إذا قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ طلاقاً أَملِكُ بهِ عليكِ الرجعةَ فأنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، فإنْ طلَّقَ المدخولَ بِها طلقةً أو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ. . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأنَّه لَو وَقعَ عليها ذٰلكَ. . لَملَكَ عليها الرجعةَ ، ولَو ملكَ عليها الرجعةَ. . لَوقعَ الثلاثُ قَبْلَهُ ، ولَو وَقعَ الثلاثُ قَبْلَهُ. . لَم يَقعْ ما بَعدَهُ .

وإنْ أَوْقعَ عليها الثلاثَ أو ما دونَ الثلاثِ بعِوَضٍ ، أو كانتْ غيرَ مدخولٍ بها. . وَقعَ عليها الطلاقُ المباشرُ ؛ لأنَّه لا يَملِكُ بهِ الرجعةَ عليها ، فلا يُوجَدُ صفةُ الثلاثِ قَبْلَهُ .

الثالثةُ : إذا قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ ثلاثاً فأنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، فإنْ طلَّقَها ثلاثاً. . لَم يَقعْ ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وإنْ طلَّقَها واحدةً أوِ ٱثنتينِ. . وَقعَ ذٰلكَ .

الرابعةُ : إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ اليومَ ثلاثاً إنْ طلَّقتُكِ غداً ، فإنْ طلَّقَها غداً. . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ . وإنْ طلَّقَها بعدَ غدٍ. . وَقعَ عليها ما أَوقعَهُ .

الخامسةُ : إذا قالَ لغيرِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبلَها طلقةٌ. . فهَلْ يَقعُ عليها طلقةٌ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما[2] .

السادسةُ : رجلٌ قالَ لامرأتِهِ : إنْ لَم أَحُجَّ في هٰذهِ السَّنَةِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ قالَ لَها قَبْلَ أَنْ يَحنثَ : إنْ حنثتُ في هٰذهِ اليمينِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً قَبْلَ حنثي. . قالَ القاضي

---

(١) لكن إذا قلنا : إن الطلاق المباشر أقوىٰ من الطلاق المعلّق بالصفة. . فلا يكون جواباً كافياً .
(٢) في نسخة : (لما ذكرناهما) .

أَبو الطيِّبِ : وهٰذهِ تُعرَفُ بالعُمانيَّةِ ؛ لأَنَّها وَقعتْ في عُمانَ وكتبوها إِلىٰ بغدادَ ، وٱختلفَ فيها القائلونَ بأَنَّ طلاقَ التنافي لا يَقعُ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا تَنحلُّ اليمينُ الأُولىٰ ، فإِنْ لَم يحجَّ في سَنتهِ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ عقدَ اليمينِ قد صحَّ فلَم يَرتفعْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تنحلُّ اليمينُ الأُولىٰ ، قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وأَفتيتُ بذٰلك وبهِ أَعملُ ؛ لأَنَّه يَعدُّ هٰذا القولَ كقولهِ قَبْلَهُ[1] ، فلَو وَقعَ الطلاقُ بالحنثِ . . لوَقعَ الثلاثُ قَبْلَها ، ولَو وَقعَ الثلاثُ قَبْلَها . . لَم يَقعِ الطلاقُ بالحنثِ . والقولُ الأَوَّلُ أَنَّ عقدَ اليمينِ إِذا صحَّ . . لَم يَرتفعْ لا يصحُّ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يُعلِّقَ الطلاقَ بصفةٍ ثمَّ يُسقِطَ حكمَهُ بصفةٍ أُخرىٰ ، بأَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ يقولَ لزوجتهِ : أَنتِ طالقٌ الآنَ .

السابعةُ : إِذا قالَ لزوجتهِ : متىٰ دخلَتْ جاريَتي الدارَ وأَنتِ زوجتي فهيَ حرَّةٌ ، ومتىٰ عتقتْ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً قبلَ عِتقِها بثلاثةِ أَيَّامٍ ، فمضَتْ ثلاثةُ أَيّامٍ ، ثمَّ دخلَتِ الأَمةُ الدارَ . . لَم تعتقِ الأَمةُ ولَم تَطلقِ الزوجةُ ؛ لأَنَّا لَو أَعتقناها لَوُجدَتِ الصفةُ بالطلاقِ[2] الثلاثِ قَبْلَهُ ؛ لأَنَّها عتقَتْ وقدْ قالَ لَها : إِذا عتقَتْ فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً بثلاثةِ أَيّامٍ ، وإِذا وَقعَ الطلاقُ الثلاثُ قَبْلَهُ . . لَم تَكنْ لَه زوجةٌ في حالِ دخولِها الدارَ ، وإِذا لَم تُوجَدْ صفةُ الزوجيَّةِ[3] . . لَم تعتِقْ ، وإِذا لَم تعتِقْ . . لَم يَقعِ الطلاقُ .

الثامنةُ : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِذا كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ ، فقالَ أَحدُهُما للآخَرِ : متىٰ أَعتقتَ نصيبَكَ منهُ فنصيبي منهُ حرٌّ قَبْلَ عِتقِكَ إِيّاهُ بثلاثةِ أَيّامٍ ـ وهما موسِرانِ ـ فأُمهلَ المقولُ لَه ثلاثاً فأَكثرَ ، ثمَّ أَعتقَ نصيبَهُ . . لَم يَعمَلْ عتقُهُ ؛ لأَنَّه لَو عَمِلَ . . لَدلَّ علىٰ وقوعِ عتقِ صاحبهِ قَبْلَهُ ، ولَو وَقعَ عتقُ صاحبهِ قَبْلَ عتقهِ . . لَمَا وَقعَ عتقُهُ ، وإِذا لَم يَقعْ عتقُهُ . . لَم تُوجَدِ الصفةُ في وقوعِ عتقِ الذي خاطبَهُ .

---

(١) كما سبق في قول أكثر الأصحاب ، وأنّه حيلةٌ لمن أراد أن لا يقع علىٰ ٱمرأته الطلاق بعد ذلك .
(٢) في نسختين : (صفة الطلاق) .
(٣) في نسخة : (الحرية) .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا يُحتاجُ إِلىٰ قولهِ بثلاثٍ ، بلْ يَكفي قولُهُ قَبْلَ عتقِكَ ، ولا يُحتاجُ إِلىٰ يسارِ المقولِ لَه ، وإِنَّما يُحتاجُ إِلىٰ يسارِ القائلِ وَحدَهُ ، فإِذا أَعتقَ المقولُ لَه نصيبَهُ . . لَم يعتِقْ ؛ لأنَّه لَو عتَقَ نصيبُهُ . . لعتَقَ نصيبُ القائلِ قَبْلَهُ ، ولَو عتقَ نصيبُ القائلِ . . لسرىٰ إِلىٰ نصيبِ المقولِ لَه ؛ لأنَّه موسِرٌ ، وإِذا سَرىٰ إِلىٰ نصيبهِ . . لَم يصحَّ إِعتاقُهُ لِنَصيبهِ ، فكأَنَّ إِثباتَ عتقِ نصيبهِ يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطهِ ، فسقطَ حُكمُ إِثباتهِ .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقه علىٰ صفة ثم أبان زوجته ثم تزوجها ثم وجدت الصفة] :

إِذا علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتهِ علىٰ صفةٍ فبانتْ منهُ قَبْلَ وجودِ الصفةِ ، ثمَّ تزوَّجَها ، ثمَّ وُجِدَتِ الصفةُ في النِّكاحِ الثاني . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الصفةِ وتَطلقُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في القديمِ : (إِنْ أَبانَها بدونِ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الصفةِ قولاً واحداً ، وإِنْ أَبانَها بالثلاثِ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الصفةِ ؟ فيهِ قولانِ) .

وقالَ في الجديدِ : (إِنْ أَبانَها بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . فإِنَّ حُكمَ الصفةِ لا يَعودُ قولاً واحداً ، وإِنْ أَبانَها بدونِ الثلاثِ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الصفةِ ؟ فيهِ قولانِ) .

فالقديمُ أَقربُ إِلىٰ عودِ الصفةِ ، فحصلَ في المسأَلَتينِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَعودُ حكمُ الصفةِ ، سواءٌ بانتْ بالثلاثِ أَو بما دونَها ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ لقولهِ ﷺ : « لاَ طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ »[1] فلَو قُلنا : يَعودُ حكمُ الصفةِ . . لكانَ هٰذا طلاقاً قَبْلَ نكاحٍ ؛ لأَنَّه عُقِدَ قَبْلَ هٰذا النِّكاحِ ، فلَم نَحكمْ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٧ـ٣١٨) في الخلع والطلاق بلفظ : « لا طلاق قبل النكاح » ، وسلف عنه أيضاً : « لا طلاق فيما لا يملك » رواه أحمد في « المسند » (٢/١٨٩) وغيرها ، وأبو داود (٢١٩٠) وما بعده ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٣٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٨) . قال الترمذي : حديث حسن وهو أحسن شيء في هٰذا الباب . وقال عنه ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١١٨٤) : إسناده صحيح .

بوقوعِهِ[١] ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : إِنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ تزوَّجها ، ثمَّ دخلتِ الدارَ .

والثاني : يَعودُ حُكمُ الصفةِ ، سواءٌ بانتْ بالثلاثِ أَو بما دونَها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عقدَ الطلاقِ والصفةِ وُجدا في مِلكٍ ، فهوَ كما لَو لَم يتخلَّلْهما بينونةٌ .

والثالثُ : أَنَّه إِنْ بانتْ بما دونَ الثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . عادَ حُكمُ الصفةِ ، وإِنْ بانتْ بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . لَم يَعدْ حُكمُ الصفةِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ لأَنَّها إِذا بانتْ بما دونَ الثلاثِ . . فإِنَّ أَحدَ النِّكاحَيْنِ يُبنىٰ علىٰ الآخَرِ في عَددِ الطلاقِ ، فكذٰلكَ في حُكمِ الصفةِ . وإِذا بانتْ بالثلاثِ . . فإِنَّ أَحدَهُما لا يُبنىٰ علىٰ الآخرِ في عددِ الطلاقِ ، فكذٰلكَ في حُكمِ الصفةِ .

فرعٌ : [علق عتق عبده علىٰ صفة فباعه ثم اشتراه ثمّ وجدت الصفة] :

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : إِنْ دخلْتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، فباعَهُ ثمَّ آشتراهُ ثمَّ دخلَ الدارَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : حُكمُهُ حكمُ الزوجةِ إِذا بانتْ بما دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَشتريَهُ بعدَ أَنْ باعَهُ ، كما يُمكنُهُ أَنْ يتزوَّجَ البائنَ بما دونَ الثلاثِ قَبْلَ زوجٍ .

فعلىٰ هٰذا : يعودُ حكمُ الصفةِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : هلْ يعودُ حُكمُ الصفةِ ؟ علىٰ قولينِ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : حكمُهُ حكمُ الزوجةِ إِذا بانتْ بالثلاثِ ؛ لأَنَّ علائقَ المِلكِ قد زالتْ بالبيعِ ، كما زالتْ بالبينونةِ بالثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَعودُ حكمُ الصفةِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً ، وعلىٰ القولِ **القديمِ** هيَ علىٰ قولينِ .

---

(١) في نسختين : (يقع) .

فرعٌ : [الخلاص لمن علّق طلاقها بالثلاث علىٰ صفةٍ] :

وإنْ علَّقَ طلاقَ ٱمرأتِهِ علىٰ صفةٍ بحرفٍ لا يقتضي التكرارَ ، مِثلِ أَنْ قالَ : إنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأَبانَها قَبْلَ كلامِها لزيدٍ ، فكلَّمتْ زيداً في حالِ البينونةِ ، ثمَّ تزوَّجها . . فإنَّ حكمَ الصفةِ لا يَعودُ ، فإنْ كلَّمتْهُ بعدَ النِّكاحِ . . لَم تَطلقْ .

وهٰذهِ حيلةٌ في إبطالِ تعليقِ الطلاقِ الثلاثِ بصفةٍ ، بأَنْ يُخالِعَها بما دونَ الثلاثِ ، أَو بلفظِ الخُلْعِ ـ إذا قُلنا : إنَّه فسخٌ ـ ثمَّ[1] تُوجَدُ الصفةُ في حالِ البينونةِ إنْ كانتِ الصفةُ غيرَ وَطئِها ، ثمَّ يتزوَّجُها ، فلا يَعودُ حكمُ الصفةِ . فأَمَّا إذا كانتِ الصفةُ وَطأَها . . فلا نأمرُهُ بهٰذهِ الحيلةِ ؛ لأَنَّه لا يَحِلُّ لَه وَطؤُها في حالِ البينونةِ ، فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . تعلَّقَ بهِ حكمُ الوطءِ المحرَّمِ ، وٱنحلَّتِ الصفةُ .

وكذٰلكَ إذا قالَ لعبدِهِ : إنْ دَخلْتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، فباعَهُ ثمَّ دخلَ الدارَ ، ثمَّ ٱشتراهُ . . فإنَّ حُكمَ الصفةِ لا يَعودُ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يَعودُ حكمُ الصفةِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ ـ لأَنَّ عقدَ الصفةِ مقدَّرٌ بالمِلكِ ، فصارَ كما لَو قالَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي فأَنتِ طالقٌ ، أَو قالَ لعبدِهِ : إنْ دَخلْتَ الدارَ وأَنتَ عبدي فأَنتَ حرٌّ .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ اليمينَ إذا عُلِّقَتْ بصفةٍ . . فإنَّها تتعلَّقُ بالصفةِ التي علَّقَ بها اللَّفظَ ، ولا تُعتبرُ صفةٌ أُخرىٰ لَم يتلفَّظْ بها ، كما لَو قالَ لَها : إنْ دخلْتِ هٰذهِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فباعَ الدارَ ودَخلَتْها .

وإنْ كانَ بحرفٍ يقتضي التكرارَ ، بأَنْ قالَ لَها : كلَّما دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فأَبانَها ودَخلَتِ الدارَ في حالِ البينونةِ ، ثمَّ تزوَّجَها ودَخلَتِ الدارَ في حالِ النِّكاحِ الثاني . . لَم تَطلقْ بدخولِها الدارَ في حالِ البينونةِ . وهلْ تَطلقُ بدخولِها الدارَ بعدَ النِّكاحِ الثاني ؟ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ في التي قَبْلَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسختين : (لم) .

بابُ الشَّكِّ في الطلاقِ وٱختلافِ الزوجَينِ فيهِ

إذا شَكَّ[1] الرجلُ : هلْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ أَم لا ؟ لَم يَلزمْهُ الطلاقُ ـ وهوَ إجماعٌ ـ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ وعَدمُ الطلاقِ .

وقالَ الشافعيُّ : (والوَرعُ والاحتياطُ أَنْ يُحنِثَ نَفسَهُ ، فإِنْ كانَ يَعرفُ مِنْ عادتهِ أَنَّه إذا طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلَّقَ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ . . راجَعَها ، وإِنْ كانَ يَعرفُ مِنْ عادتهِ أَنَّه يُطلِّقُ الثلاثَ . . طلَّقها ثلاثاً ، فتَحِلُّ لغيرهِ بيقينٍ) .

وإِنْ تَيقَّنَ أَنَّه طلَّقَ ٱمرأتَهُ وشَكَّ : هلْ طلَّقَ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً ؟ لَم يَلزمْهُ إلاَّ الأَقلُّ ، والورعُ أَنْ يَلتزمَ الأَكثرَ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ : (يلزمُهُ الأَكثرُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما زادَ علىٰ القدرِ الذي يَتيقَّنُهُ . . طلاقٌ مشكوكٌ فيهِ فلَم يَلزمْهُ ، كما لَو شكَّ في أَصلِ الطلاقِ .

---

(١) **الشك** : الارتياب ، فيقال : شك في الأمر : إذا التبس عليه ، وهو خلاف اليقين ، ويعني : التردد بين شيئين سواء استوىٰ طرفاه أو رجح أحدهما علىٰ الآخر قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ﴾ [يونس : ٩٤] قال المفسرون : أي غير مستيقن ، وهو يعمُّ الحالتين ، وهو : اضطراب القلب والنفس ، وقد استعمله الفقهاء في الحالين جميعاً ؛ فعلىٰ وفق اللغة نحو قولهم : شك في الطلاق أو في الصلاة ، أي : لم يستيقن ، وسواء رجّح أحد الجانبين أم لا ، وعند الأصوليين : تردد بين احتمالين علىٰ السواء . والمراد به هنا أضرب :

أـ الشك في أصل الطلاق : هل كان منجّزاً أم معلّقاً ؟ أو هل وقع أو لم يقع ؟ أو هل وجدت الصفة التي علّق بها أم لا ؟ أو هل راجع زوجته أم لا ؟

ب ـ الشك في العدد : هل طلق واحدة أم ثلاثاً ؟ فيعمل باليقين ، كالصلاة .

جـ ـ الشك في المحلّ : هل طلق زينب أم دعداً ؟ واشتبه عليه وجهل المطلقة أو نسيها ، وكمن تلفظ باسم إحداهما ونوىٰ الأخرىٰ ، أو كالذي طلق زوجته وأجنبية باسمها ، أو كأن نكح بنكاح صحيح وآخر بفاسد وقال : إحداكما طالق .

مسألةٌ : [طلق إحداهما وجهلها] :

إذا كانَ تحتَهُ زوجتانِ ، فطلَّقَ إحداهُما وجهلَها . . نَظرتَ : فإنْ طلَّقَ إحداهُما بعينِها ثمَّ نسيَها ، أَو رأَىٰ شخصَها في ظُلَمةٍ أَو سمِعَ كلامَها فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ، ولَم يَدرِ أَيَّتهما هيَ . . فإنَّه يَتوقَّفُ عَنْ وَطئِهما حتَّىٰ يتبيَّنَ عينَ المطلَّقةِ منهُما ؛ لأَنَّه قد تَحقَّقَ التحريمُ في إحداهُما ، فلَم يَحلَّ لَه وَطءُ واحدةٍ منهُما قَبْلَ البيانِ ، كما لَو ٱختلطتِ ٱمرأَتُهُ بأَجنبيَّةٍ فلَم يَعرفْها . ويُرجَعُ في البيانِ إليهِ ؛ لأَنَّه هوَ المطلِّقُ ، فكانَ أَعرفَ بعينِ مَنْ طلَّقها . وليسَ البيانُ إِلىٰ شهوتهِ ـ وهوَ : أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ فيمَنْ يَشتهي منهُما ـ وإِنَّما يَرجِعُ إِلىٰ نَفْسِهِ ويَتذكَّرُ مَنِ التي طلَّقها منهُما ، ويَستدلُّ علىٰ ذٰلكَ مِنْ نَفْسِهِ فيخبرُ عنها ، ويُؤخَذُ بنفقتِهما ؛ لأَنَّهما محبوستانِ عليهِ .

فإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ . . حُكمَ عليها بالطلاقِ مِنْ حينَ طلَّقَ ، ويكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ ذٰلكَ الوَقتِ لا مِنْ حينَ عيَّنَ ؛ لأَنَّه أَخبرَ عَنْ عينِ المطلَّقةِ منهُما وَقتَ طلاقهِ . فإِنْ كذَّبتْهُ المعيَّنةُ . . لَم يُفِدْ تكذيبُها لَه . وإِنْ كذَّبتْهُ الأُخرىٰ وٱدَّعَتْ : أَنَّها هيَ المطلَّقةُ[1] . . حلفَ لَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ طلاقِها . وإِنْ أَقرَّ : أَنَّ التي طلَّقها هيَ الثانيةُ بعدَ الأُولىٰ . . حُكمَ بطلاقِها بإِقرارهِ .

فإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . . طَلقتا جميعاً في الحُكمِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بطلاقِ الأُولىٰ فقُبِلَ منهُ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ ذٰلكَ وأَخبرَ بطلاقِ الثانيةِ ، فلزمَهُ حُكمُ إِقرارهِ الثاني ، ولَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنْ طلاقِ الأُولىٰ .

وإِنْ قالَ : لَم أُطلِّقْ هٰذهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : حُكمَ عليهِ بطلاقِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّا قد تيَقَّنَّا أَنَّه طلَّقَ إِحداهُما ، فإِذا قالَ : لَم أُطلِّقْ هٰذهِ . . كانَ ٱعترافاً منهُ بأَنَّ التي طلَّقها هيَ الأُخرىٰ .

---

(١) في نسخة : (التي طلقها) .

فرعٌ : [طلق إحداهن بعينها وأشكلت أو بدون تعيين ولا نية] :

وإنْ كانَ لَه ثلاثُ زوجاتٍ ، فطلَّقَ واحدةً بعينِها وأَشكلَتْ ، فقالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . أَو : طلَّقتُ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ . . طَلقنَ جميعاً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بطلاقِ الأُولىٰ فقُبِلَ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ طلاقِها وأَقرَّ بطلاقِ الثانيةِ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ طلاقِ الثانيةِ وأَقرَّ بطلاقِ الثالثةِ . . فلزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ ولَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، بلْ دينارٌ ، بلْ ثوبٌ .

وإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ أَو هٰذهِ . . طَلقتِ الأُولىٰ وواحدةٌ مِنَ الأُخريينِ ، ويَلزمُهُ أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إِحدىٰ الأُخريينِ .

وإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ أَو هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . . طَلقتِ الثالثةُ وإِحدىٰ الأُوليينِ ، ويَلزمُهُ التعيينُ في إِحدىٰ الأُوليينِ .

وإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ وهٰذهِ ، أَو هٰذهِ . . طَلقتِ الأُوليانِ أَوِ الثالثةُ ، ويَلزمُهُ البيانُ .

وإِنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، أَو هٰذهِ وهٰذهِ . . طَلقتِ الأُولىٰ أَوِ الأُخريانِ ، ويَلزمُهُ البيانُ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : تَطلقُ الثالثةُ وإِحدىٰ الأُوليينِ ؛ لأَنَّه عدَلَ عَنْ لفظِ الشكِّ إِلىٰ (واوِ) العطفِ ، فينبغي أَنْ لا يُشارِكَها في الشكِّ ، فتكونَ معطوفةً علىٰ الجملةِ .

وإِنْ كُنَّ أَربعاً ، فقالَ : طلَّقتُ هٰذهِ أَو هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ أَو هٰذهِ . . طَلقتْ إِحدىٰ الأُوليينِ وإِحدىٰ الأُخريينِ وأُخِذَ ببيانِهما .

وإِنْ قالَ : هٰذهِ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لا أَدري أَنَّ التي عيَّنتُها هيَ المطلَّقةُ أَو غيرُها . . لَزمَهُ الطلاقُ في التي عيَّنها ، ووَقفَ عنْ وَطءِ الباقياتِ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَنَّ التي طلَّقها هيَ التي عيَّنَ أَو غيرُها .

وإِنْ قالَ : التي عيَّنتُها ليستِ المطلَّقةُ . . لَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنْ طلاقِ المعيَّنةِ ، ولزمَهُ أَنْ يُعيِّنَ واحدةً مِنَ الباقياتِ للطلاقِ ؛ لأَنَّ هٰذا يتضمَّنُ الإِقرارَ بأَنَّ واحدةً مِنَ الباقياتِ مطلَّقةٌ ، فلزمَهُ بيانُها .

وإنْ وَطِيءَ إحداهُنَّ . . لَم يَكنْ ذٰلكَ تعييناً للطلاقِ في غيرِ[(١)] الموطوءَةِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَقعُ بالفعلِ ، فكذٰلكَ البيانُ لا يَقعُ بالفعلِ . ويُؤخَذُ بالبيانِ ، فإنْ عيَّنَ الطلاقَ في غيرِ الموطوءَةِ . . علمنا أنَّه إنَّما وَطِيءَ زوجتَهُ ، وإنْ عيَّنَ الطلاقَ في الموطوءَةِ . . وَجبَ عليهِ لَها مهرُ المِثلِ للوَطءِ بعدَ الطلاقِ ؛ لأنَّه وَطءُ شبهَةٍ .

وأمَّا إذا طلَّقَ واحدةً مِنْ نسائهِ لا بعينِها ، بأَنْ قالَ : إحداكُنَّ طالقٌ ، ولَم يُعيِّنْ بقلبهِ واحدةً بعينِها منهُنَّ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها ؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقعُ معَ الجهالةِ .

وقالَ مالكٌ : (يَقعُ علىٰ جميعِهنَّ) .

دليلُنا : أنَّه أَضافَ الطلاقَ إلىٰ واحدةٍ . . فلَم يَقعْ علىٰ الجماعةِ ، كما لَو عيَّنها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُوقفُ عَنْ وَطئِهنَّ حتَّىٰ يُعيِّنَ المطلَّقةَ منهُنَّ ؛ لأنَّا نتحقَّقُ[(٢)] التحريمَ في واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها فوُقِفَ عَنْ وَطئِهنَّ ، كما لَو طلَّقَ واحدةً بعينِها ونسيَها . ويؤخذُ بتعيينِ المطلَّقةِ منهُنَّ ؛ لتتميَّزَ المطلَّقةُ مِنْ غيرِ المطلَّقةِ . ولَه أنْ يُعيِّنَ الطلاقَ فيمَنِ اشتهىٰ منهُنَّ ؛ لأنَّه أَوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ لا بعينِها . . فكانَ لَه التعيينُ فيمَنِ اختارَ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإنَّه أَوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ بعينِها وإنَّما أَشكلَتْ ، فلذٰلكَ قُلنا : لا يُعيِّنُهُ فيمَنْ اشتهىٰ منهُنَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ . . تعيَّنَ فيها الطلاقُ .

وإنْ قالَ : هٰذهِ التي لَم أُطلِّقْها ، وكانتا اثنتينِ . . طَلقتِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّ هٰذا يتضمَّنُ الإقرارَ بطلاقِ الأُخرىٰ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . . طَلقتِ الأُولىٰ دونَ الثانيةِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ إذا تعيَّنتْ للطلاقِ . . لَم يَبقَ ما يَقعُ علىٰ الثانيةِ ، بخلافِ المسألَةِ الأُولىٰ ؛ فإنَّ ذٰلكَ إخبارٌ[(٣)] منهُ فيمَنْ طلَّقها بعينِها . فإذا أَخبرَ بطلاقِ واحدةٍ ثمَّ رَجعَ عنها إلىٰ الثانيةِ . . لَزمَهُ حُكمُ إقرارِهِ في الثانيةِ ، ولَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنِ الأُولىٰ .

---

(١) في نسخة : (عين) .
(٢) في نسخة : (نتيقن) .
(٣) في نسخة : (اختيار) .

وإِنْ وَطِئ إِحداهُما . . فهلْ يَكونُ وَطؤُهُ لَها بياناً لإِمساكِها وٱختياراً للطلاقِ في الأُخرىٰ إذا كانتا ٱثنتينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكونُ تعييناً ؛ لأَنَّه وَطءٌ فلَم تتعيَّنْ بهِ المطلَّقةُ ، كما لَو طلَّقَ واحدةً بعينِها وجهلَها أَو نسيَها .

والثاني : يَكونُ تعييناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختيارُ شهوةٍ فوَقعَ بالوَطءِ ، كما لَو وَطِئَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ في حالِ الخِيارِ .

وقالَ أَحمدُ ابنُ حنبلٍ : (لا تتعيَّنُ المطلَّقةُ بالقولِ ولا بالوَطءِ ، وإِنَّما تتعيَّنُ بالقرعةِ) .

دليلُنا : أَنَّ القرعةَ لا مدخلَ لَها في الزوجاتِ في أَصلِ الشرعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وعيَّنَ الطلاقَ في واحدةٍ . . فمتىٰ وَقعَ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يَقعُ عليها مِنْ حينِ إِيقاعهِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يجوزُ أَنْ يكونَ في الذمَّةِ وإِنْ لَم تتعيَّنِ المطلَّقةُ ، فإِذا عيَّنها . . تبيَّنا أَنَّ الطلاقَ وَقعَ مِنْ حينِ الإِيقاعِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه وَقعَ عليها مِنْ حينَ التعيينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ـ لأَنَّ الطلاقَ لَم يُوقعْهُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ ، بدليلِ : أَنَّ لَه أَنْ يَختارَ التعيينَ فيمَنْ شاءَ منهُنَّ ، فلَو قُلنا : إِنَّهُ مِنْ وَقتِ الإِيقاعِ . . لَمَا خيَّرهُ في التعيينِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ وَقتِ التعيينِ .

وحكيَ عَنْ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : أَنَّه قالَ : وَقعَ الطلاقُ مِنْ حينِ الإِيقاعِ ، إِلاَّ أَنَّ العِدَّةَ مِنْ وَقتِ التعيينِ ، كما نَقولُ فيمَنْ نَكحَ ٱمرأَةً نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها .

فرعٌ : [قوله : زوجتي طالقٌ وله زوجاتٌ ولم يعينها] :

إذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالَ : زوجتي طالقٌ ، ولَم يُعيِّنْ واحدةً بقلبِهِ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها . **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** .

وقالَ أَحمدُ : (يَقعُ الطلاقُ علىٰ جميعِهنَّ) . وحكيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ[١] .

دليلُنا : أنَّه أَوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ ، فلا يَقعُ علىٰ جميعِهنَّ ، كما لَو قالَ : إِحدىٰ نسائي طالقٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُرجَعُ في البيانِ إليهِ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [طلق إحداهما بعينها ونسيها أو إحداهما لا بعينها وحصول موتٍ] :

وإِنْ طلَّقَ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ ثلاثاً وجهلَها أَو نسيَها ، أَو طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها ، وماتَتْ إِحداهُما قَبْلَ أَنْ يُعيِّنَ المطلَّقةَ[٢] . . لم يَتعيَّنِ الطلاقُ في الأُخرىٰ ، بلْ لَه أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إِحداهُما بعدَ الموتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَتعيَّنُ الطلاقُ في الباقيةِ) .

دليلُنا : أنَّه يَملِكُ تعيينَ الطلاقِ قَبْلَ موتِها . . فملَكَهُ بعدَ الموتِ ، كما لَو كانتا باقيتينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُوقَفُ لَه مِنْ مالِ الميتةِ منهُما ميراثُ زوجٍ ، وهوَ : النصفُ معَ عدمِ الولدِ ووَلدِ الولدِ[٣] ، أَوِ الرُّبعُ معَ وجودِ الولدِ أَو وَلدِ الولدِ[٤] ؛ لأَنَّا نَعلَمُ أَنَّ إِحداهُما زوجتُهُ يَرثُ منها والأُخرىٰ أَجنبيَّةٌ لا يَرثُ منها ، فلَم يَجزْ أَنْ يُدفَعَ إِلىٰ وَرثةِ كلِّ واحدةٍ منهُما إِلاّ ما يُتيقَّنُ أَنَّهم يَستحقّونَهُ ، ونحنُ لا نَعلَمُ أَنَّهم يَستحقّونَ قَدْرَ ميراثِ الزوجِ منهُما فوُقِفَ . فيقالُ لَه : بيِّنِ المطلَّقةَ منهُما .

---

(١) أخرج نحوه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤) في الخلع والطلاق ، باب : الشك في الطلاق ، وفيه : (ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث) نقول : لو مات الرجل وقد طلق واحدة لا يدري أيتهنّ هي . . فإن الميراث يكون بينهن جميعاً موقوفاً حتىٰ تعرف بعينها ، كذٰلك إذا طلقها ولم يعلم أيتهنّ هي . . فإنه يعتزلهن جميعاً إذا كان الطلاق ثلاثاً ، والله أعلم . اهـ البيهقي .

(٢) في نسخة : (التعيين) .

(٣) في نسخة : (الابن) .

(٤) في نسختين : (أحدهما) .

فإنْ كانَ قدْ طلَّقَ واحدةً منهُما بعينِها ثمَّ جهلَها أو نسيَها ، ثمَّ قالَ : التي كنتُ طلَّقتُها فلانةٌ وهيَ الميتةُ . . دُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الميتةِ إلىٰ باقي وَرثتِها . وإنْ قالَ : التي طلَّقتُها هيَ الباقيةُ . . دُفِعَ إليهِ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الميتةِ . وإنْ ماتتا قبْلَ التعيينِ . . عُزِلَ مِنْ تركةِ كلِّ واحدةٍ منهُما ميراثُ زوجٍ ، ثمَّ يُقالُ لَه : عيِّنِ المطلَّقةَ منهُما ، فإنْ قالَ : التي طلَّقتُها فلانةٌ . . دُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركتِها إلىٰ باقي وَرثتِها ؛ لأنَّه أقرَّ : أنَّه لا يَرثُها ، ودُفِعَ إليهِ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الأُخرىٰ ؛ لأنَّه أَخبرَ[1] : أنَّها زوجتُهُ . فإنْ كذَّبَهُ وَرثتُها فقالوا : بلْ هيَ التي كنتَ طلَّقتَها . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ نِكاحِها وعدمُ طلاقِهِ لَها إلىٰ الموتِ . فإنْ حَلفَ . . فلا كلامَ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلفَ وَرثتُها : أنَّها هيَ التي طلَّقها[2] . . سقطَ ميراثُهُ عَنِ الأُولىٰ بإقرارِهِ ، وعَنِ الثانيةِ بنُكولِهِ وأيمانِ وَرثتِها .

وإنْ كانَ قدْ طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها فعيَّنَ الطلاقَ في إحداهُما . . دُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ المعيَّنةِ للطلاقِ إلىٰ باقي وَرثتِها ، ودُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الأُخرىٰ إلىٰ الزوجِ . فإنْ كذَّبَهُ وَرثتُها . . فلا يَمينَ علىٰ الزوجِ ؛ لأنَّ هٰذا ٱختيارُ شهوةٍ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها . . فهلْ لَه أنْ يعيِّنَها بعدَ موتِها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أنَّ الطلاقَ يقعُ مِنْ وَقتِ التعيينِ أو مِنْ وَقتِ الإيقاعِ ؟

فإنْ قُلنا : يَقعُ وَقتَ الإيقاعِ . . كانَ لَه .

وإنْ قُلنا : يَقعُ وَقتَ التعيينِ . . لَم يَكنْ لَه .

فإنْ ماتَ الزوجُ وهُما باقيتانِ قَبْلَ أنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إحداهُما ، فإنْ قالَ وارثُ الزوجِ : لا أَعلمُ المطلَّقةَ منهُما . . وُقِفَ مِنْ مالِ الزوجِ ميراثُ زوجةٍ ـ وهوَ : الرُّبعُ معَ عَدمِ الوَلدِ ووَلدِ الوَلدِ ، والثُّمنُ معَ وجودِ أَحدِهِما ـ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ إِحداهُما وارثتُهُ

---

(١) في نسخة : (أقرَّ) .
(٢) في نسخة : (المطلقة) .

بيقينٍ ، فلا يُدفَعُ إِلىٰ باقي وَرثَتِهِ إلاَّ ما يُتيَقَّنُ ٱستحقاقُهُم لَه ، ويُوقَفُ ذٰلكَ بينَ الزوجينِ إِلىٰ أَنْ يَصطلحا عليهِ .

وإِنْ قالَ وارثُ الزوجِ : أَنا أَعرفُ المطلَّقةَ منهُما . . فهلْ يُرجعُ إِلىٰ بيانهِ ؟ فيهِ قولانِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : يُرجَعُ إِلىٰ بيانِ الوارثِ ؛ لأَنَّه يَقومُ مقامَ الزوجِ في المِلكِ والردِّ بالعيبِ ، وفي ٱستحقاقِ النَّسَبِ بالإِقرارِ ، فقامَ مقامَهُ في تعيينِ المطلَّقةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قالَ : المطلَّقةُ فلانةٌ . . دُفِعَ ما عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، وإِنْ كذَّبتْهُ المطلَّقةُ . . حلفَ لَها .

والثاني : لا يَقومُ مقامَهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِسقاطَ حقٍّ وارثٍ معَهُ في الظاهرِ بقولهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : القولانِ فيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ، وفيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ فيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ثمَّ جهلَها أَو نسيَها ، فأَمَّا إِذا طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها : فلا يَقومُ مقامَ المورِّثِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ التوصُّلُ إِلىٰ العِلمِ بالمطلَّقةِ منهُما إِذا وَقعَ الطلاقُ بواحدةٍ بعينِها بسماعٍ مِنَ الزوجِ ، فإِذا طلَّقَ واحدةً منهُما لا بعينِها . . فتَعيينُ المطلَّقةِ إِلىٰ شهوةِ الزوجِ ، فلا يَقومُ وارثُهُ مقامَهُ ، كما لَو أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمْنَ معَهُ ، فماتَ قَبْلَ أَنْ يَختارَ .

فإِنْ كانتْ بحالِها وماتتْ واحدةٌ منهُما ، ثمَّ ماتَ الزوجُ قَبْلَ البيانِ ، وبقيتِ الأُخرىٰ . . عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ ميراثُ زوجةٍ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ الباقيةُ هيَ الزوجةُ[١] ، وعُزِلَ مِنْ تركةِ الميتةِ قَبْلَهُ ميراثُ زوجٍ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ الميتةُ هيَ الزوجةُ .

فإِنْ قالَ وارثُ الزوجِ : الميتةُ قَبْلَ الزوجِ هيَ المطلَّقةُ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً عليهِ مِنْ جهةِ أَنَّه لا يَرثُ مِنَ الميتةِ ، وتَرثُ معَهُ الباقيةُ .

---

(١) في نسخة : (زوجته) في الموضعين .

وإنْ قالَ : بلِ الميتةُ قَبْلَ الزوجِ هيَ الزوجةُ ، والباقيةُ هيَ المطلَّقةُ ، فإنْ صدَّقتْهُ الباقيةُ ووَرَثةُ الأُولىٰ . . وَرثَ ميراثَ الزوجِ مِنَ الأُولىٰ ، ولَم تَرِثْ معَهُ الباقيةُ .

وإنْ كذَّبوهُ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ الوارثِ ؟ فيهِ قولانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

والذي يقتضي المذهبُ : أنْ يكونَ في موضعِ القولَيْنِ وجهانِ كالتي قَبْلَها :

فـ **[أحدهما]** : إذا قُلنا : لا يُقبَلُ قولُ وارثِ الزوجِ . . كانَ ما عُزِلَ مِنْ تركةِ الميتةِ قَبْلَ الزوجِ موقوفاً حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ وارثُها ووارثُ الزوجِ ، وما عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ موقوفاً حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ وارثُ الزوجِ والزوجةُ الباقيةُ .

و **[الثاني]** : إذا قُلنا : يَقومُ مقامَ الزوجِ ، فإنْ كانَ الزوجُ قدْ أَوقعَ الطلاقَ في إحداهُما بعينِها ثمَّ نسيَها أو جهلَها . . فإنَّ وارثَ الزوجِ يَحلفُ لورثةِ الميتةِ : ما يَعلمُ أنَّه طلَّقها ؛ لأنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرهِ ، فحلَفَ علىٰ نفيِ علمهِ ، ويَحلفُ للباقيةِ : أنَّه طلَّقَها ؛ لأنَّه يَحلفُ علىٰ الإثباتِ . . فكانتْ يمينُهُ علىٰ القَطعِ .

وإنْ كانَ الزوجُ طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها ، وقُلنا : يُقبَلُ قولُ وارثِ الزوجِ فيها . . فلا يمينَ علىٰ وارثِ الزوجِ ، كما لا يمينَ علىٰ الزوجِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [أشكل عليه طلاق إحداهما لصفة تقديماً أو تأخيراً] :

وإنْ قالَ : يا حفصةُ ، إنْ كانَ أَوّلُ ولدٍ تلدينَهُ ذَكراً فعمرةُ طالقٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ ، فولدتْ حفصةُ ذَكراً وأُنثىٰ أَحدَهُما بعدَ الآخَرِ وأَشكلَ المتقدِّمُ منهُما . . علمنا أنَّ إحداهُما قد طَلَقتْ بعينِها وهيَ مجهولةٌ ، فيُرجَعُ إلىٰ بيانهِ ، كما لَو أَشرفَتْ إحداهُما مِنْ موضعٍ فقالَ : هٰذهِ طالقٌ ولَم يَعرِفْها . . فإنَّه يُرجَعُ إلىٰ بيانهِ .

فرعٌ : [رأىٰ طائراً فعلَّق الطلاق أو العتق علىٰ أنه غراب أم لا فطار ولم يعرف] :

وإنْ رأَىٰ رجلٌ طائراً ، فقالَ : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فنسائي طوالقُ ، وإنْ كانَ غيرَ غرابٍ فإمائي حرائرُ ، فطارَ الطائرُ ولَم يُعرَفْ : هلْ هوَ غرابٌ أَو غيرُ غرابٍ . . فقد عَلمنا أنّه حنِثَ في الطلاقِ أَوِ العتقِ ؛ لأنّه لا يَخلو : إمَّا أنْ يكونَ غراباً أَو غيرَ غرابٍ ،

فيُوقَفُ عَنْ وَطءِ الجميعِ وعَنِ التصرّفِ بالإماءِ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ التحريمَ : إمَّا في الزوجاتِ ، وإمَّا في الإماءِ وإنْ جهلنا عَيْنَ المحرَّمِ منهُما ، فوُقِفَ عَنِ الجميعِ تغليباً للتحريمِ ، ويؤخذُ بالبيانِ ؛ لأَنَّه هوَ الحالفُ ويجوزُ أَنْ يكونَ عندَهُ عِلمٌ ، فإنْ أَقرَّ : أَنَّ عندَهُ عِلماً وٱمتنعَ مِنَ البيانِ . . حُبِسَ وعُزِّرَ إلىٰ أَنْ يُبيِّنَ ، وعليهِ نفقةُ الجميعِ إلىٰ أَنْ يُبيِّنَ ؛ لأَنَّهنَّ في حبْسِهِ .

فإنْ قالَ : كانَ الطائرُ غراباً . . طَلقنَ النساءُ ، سواءٌ صدَّقنَهُ أَو كذَّبنَهُ .

فإنْ صدَّقتْهُ الإماءُ علىٰ أَنَّه كانَ غراباً . . فلا يمينَ عليهِ ، وإنْ قُلنَ : ما كانَ غراباً . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المِلكِ عليهِنَّ . فإنْ طلبنَ يمينَهُ فحلفَ لهُنَّ . . لَم يعتِقنَ ، وإنْ كذَّبنَهُ ولَم يَطلبنَ إحلافَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحلِّفُهُ الحاكمُ ؛ لمَا في العتقِ مِنْ حقِّ اللهِ تعالىٰ .

والثاني : لا يُحلِّفُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ يَسقطُ بتصديقِهِنَّ أَنَّ الطائرَ كانَ غراباً ، فسقطتْ يمينُهُ بتَركِ مطالبتِهنَّ .

وإنْ نكلَ فحلفنَ . . عتقنَ بأَيمانِهنَّ ونكولِهِ ، وطَلقنَ النِّساءُ بإقرارهِ السابقِ .

وإنْ قالَ ٱبتداءً : كانَ الطائرُ غيرَ غرابٍ . . عتقنَ الإماءُ ، صدَّقنَهُ أَو كذَّبنَهُ . فإنْ صدَّقْنَهُ[1] النساءُ أَنَّه لَم يَكنْ غراباً . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنَ النساءُ : بلْ كانَ غراباً . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ ، فإنْ حلفَ . . بقينَ علىٰ الزوجيَّةِ ، وإنْ نكلَ فحلفنَ . . طلقنَ بنكولهِ وأَيمانِهنَّ ، وعتقنَ الإماءُ بإقرارهِ .

وإنْ قالَ : لا أَعلمُ : هلْ كانَ غراباً أَو غيرَ غرابٍ ؟ فإنْ صدَّقتْهُ النِّساءُ والإماءُ أَنَّه لا يَعلمُ . . بقينَ علىٰ الوقفِ ، وإنْ كذَّبنَهُ وقلنَ : بلْ هوَ يَعلمُ . . حلفَ لهنَّ : أَنَّه لا يَعلمُ ، وبقينَ علىٰ الوقفِ . وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . حلفَ مَنِ ٱدَّعىٰ منهنَّ : أَنَّه يَعلمُ أَنَّه حنثَ في يمينهِ فيهِ ، وكانَ كما لَو أَقرَّ .

فإنْ ماتَ قَبْلَ البيانِ . . فهلْ يُرجَعُ إلىٰ الورثةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو

(١) في نسخة : (صدقه) في الموضعين .

إسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ ، ويُشبهُ أَنْ يَكونا مأْخوذينِ مِنَ القولينِ في التي قَبْلَها :

أَحدُهما : يُرجَعُ إِليهِم في البيانِ ؛ لأَنَّ الورثةَ يقومونَ مقامَهُ في المِلكِ والردِّ بالعيبِ ، فكذٰلكَ في بيانِ[1] المطلَّقاتِ والمعتَقاتِ .

والثاني : لا يُرجَعُ إِليهِم في البيانِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ إسقاطِ بعضِ الورثةِ بقولِ البعضِ .

وعندي : أَنَّ الوجهينِ إِنَّما هُما إذا قالَ الورثةُ : كانَ الطائرُ غراباً ليُطلَّقَ النساءَ ولا يُعتِقَ الإِماءَ . فأَمَّا إذا قُلنا[2] : كانَ الطائرُ غيرَ غرابٍ . . فإِنَّه يُقبَلُ قولُهُ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بما فيهِ تغليظٌ عليهِ مِنْ جهَتِهنَّ[3] :

أَحدُهما : أَنَّ الإِماءَ يعتقنَ عليهِ .

والثاني : أَنَّ الزوجاتِ يَرثنَ معَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قالَ الوارثُ : لا أَعلمُ : هلْ كانَ غراباً أَو غيرَ غرابٍ ، أَو قالَ الوارثُ : كانَ الطائرُ غراباً ولَم يُصدِّقْهُ النساءُ والإِماءُ ، وقُلنا : لا يُقبَلُ قولُهُ . . فإِنَّه يُقرَعُ بينَ النِّساءِ والإِماءِ ؛ لتمييزِ العتقِ لا لتمييزِ الطلاقِ ، فتُجعَلُ الزوجاتُ جُزءاً والإِماءُ جُزءاً ، ويُضرَبُ عليهِنَّ بسهمِ حنثٍ وسهمِ برٍّ ، فإِنْ خرجَ سهمُ الحنثِ علىٰ الإِماءِ . . عتقنَ ولَم تَطلقِ النساءُ ، وإِنْ خرجَ سهمُ الحنثِ علىٰ النساءِ . . لَم يَطلقنَ ولا تعتقُ الإِماءُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَطلقنَ النساءُ كما تعتقُ الإِماءُ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ القُرعةَ لا مَدخلَ لَها في الطلاقِ ، ولهٰذا : لَو طلَّقَ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ وماتَ قَبْلَ أَنْ يعيِّنَ . . لَم يُقرَعْ بينهُما . ولَو أَعتقَ عبديهِ في مرضِ موتهِ ولَم يَحتملْهُما الثُّلثُ . . أُقرِعَ بينهُما .

---

(١) في نسختين : (شأن) .
(٢) يقصد إذا قال وارث الزوج
(٣) لعلها من وجهين ، أو من جهتين .

فإنْ خرجتْ قُرعةُ الحنثِ علىٰ الإماءِ.. حُكِمَ بعتقِهنَّ مِنْ رأسِ المالِ إنْ كانَ قالَ ذٰلكَ في الصحّةِ، ومِنَ الثُّلثِ إنْ قالَهُ في المرضِ الذي ماتَ فيهِ. ولا يُحكَمُ بطلاقِ النساءِ، بلْ تكونُ عليهنَّ عِدَّةُ الوفاةِ. ويكونُ للزوجاتِ الميراثُ، إلاَّ أَنْ يَكنَّ قدِ ٱدَّعينَ الطلاقَ وكانَ الطلاقُ ممّا لا يَرثنَ معَهُ لَو ثبتَ.. فلا يَرثنَ؛ لأَنَّهنَّ أَقررْنَ أَنَّهنَّ لَسنَ بوارثاتٍ.

وإنْ خرجتْ قُرعةُ الحنثِ علىٰ الزوجاتِ.. فقدْ ذكرنا: أَنهنَّ لا يَطلقنَ.

قالَ الشافعيُّ: (والوَرعُ لهُنَّ أَنْ يَدعنَ الميراثَ؛ لأَنَّ الظاهرَ بخروجِ الحنثِ عليهنَّ أَنّه طلَّقَهُنَّ، إلاَّ أَنَّ القُرعةَ ليسَ لها مدخلٌ في الطلاقِ، فكذٰلكَ[1] لَم يُحكَمْ بوقوعهِ. فإنْ طلبنَ الميراثَ.. كانَ لَهُنَّ). وأَرادَ بهِ: إذا لَم يتقدَّمْ منهُنَّ الدعوىٰ في الحنثِ في الطلاقِ[2]، علىٰ ما مضىٰ.

وهلْ تزولُ الشبهةُ في مِلكِ الإماءِ، ويكونُ المِلكُ ثابتاً عليهنَّ ظاهراً وباطناً بخروجِ قُرعةِ الحنثِ علىٰ النساءِ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما: لا تَزولُ الشبهةُ؛ لأَنَّ القُرعةَ لمَّا لَم تُؤثِّرْ في الجَنَبَةِ التي خَرجتْ عليها.. لَم تُؤثِّرْ في الجَنَبَةِ الأُخرىٰ.

فعلىٰ هٰذا: يكونُ مِلكُ الورثةِ ثابتاً علىٰ الإماءِ معَ الشبهةِ.

والثاني: تَزولُ الشبهةُ بذٰلكَ، كما إذا خَرجتْ قُرعةُ الحنثِ عليهنَّ. ولأَنَّ القُرعةَ إنَّما لَم تُؤثِّرْ في جنبةِ النساءِ؛ لأَنّه لا مدخلَ لَها فيهنَّ في أَصلِ الشرعِ، ولَها مدخلٌ في الإماءِ في أَصلِ الشرعِ في العتقِ.

فعلىٰ هٰذا: يكونُ مِلكُ الوَرثةِ ثابتاً علىٰ الإماءِ بلا شبهةٍ.

وعلىٰ الوجهينِ يَنفذُ تصرُّفُ الورثةِ فيهنَّ بالبيعِ والاستمتاعِ وغيرِهِ، إلاَّ أَنَّ في الأَوّلِ يصحُّ تصرُّفُهُ معَ الشَّكِّ، وعلىٰ الثاني مِنْ غيرِ شَكٍّ.

---

(١) لعلها: فلذلك.

(٢) في نسختين: (طلاقهن).

فرعٌ : [علق الطلاق أو العتق علىٰ أن الطائر غراب أو حمام فطار ولم يعرف] :

وإنْ قالَ : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فنساؤُهُ طوالقُ ، وإنْ كانَ حَمَاماً فإماؤُهُ حرائرُ ، فطارَ ولَم يُعرَفْ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بطلاقٍ ولا عتقٍ ؛ لجوازِ أَنْ لا يكونَ غراباً ولا حَمَاماً .

فإنِ ٱدَّعىٰ النساءُ : أنَّه كانَ غراباً ، وٱدَّعىٰ الإماءُ : أنَّه كانَ حَمَاماً ، ولا بيِّنةَ . . حلفَ : أنَّه ليسَ بغرابٍ يميناً ، وأنَّه ليسَ بحَمَامٍ يميناً ؛ لأنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ والمِلكِ .

فرعٌ : [ٱختلفا في عتقٍ علىٰ طائر أنه غراب أم لا أو غرابٌ أو حمامٌ وطار ولم يعرف] :

وإنْ رأىٰ رجلانِ طائراً ، فقالَ أَحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فعبدي حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ لَم يَكنْ غراباً فعبدي حرٌّ ، فطارَ ولَم يُعرَفْ . . عَلِمنا أنَّ أَحدَهُما قد حنِثَ في يمينهِ ولٰكنْ لا نَعلمُهُ بعينهِ . . فلا يُحكَمُ علىٰ أَحدِهِما بالعتقِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَشُكُّ : هلْ زالَ مِلكُهُ عَنْ عبدِهِ أَم لا ؟ والأَصلُ بقاءُ مِلكِهِ .

فإنْ مَلَكَ أَحدُهُما عبدَ الآخَرِ بهبةٍ أَو ببيعٍ أَو إرثٍ . . عتقَ عليهِ ؛ لأنَّ إمساكَهُ لعبدِهِ إقرارٌ منهُ بحريَّةِ عبدِ الآخَرِ ، وإنَّما لَم يُقبَلْ إقرارُهُ علىٰ صاحبهِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ بما لا يَملكُهُ ، فإذا مَلَكَهُ بعدَ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ حُكمُ إقرارِهِ الأَوَّلِ ، كما لَو شَهِدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ : أنَّه أَعتقَ عبدَهُ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ عليهِ ، ثمَّ مَلَكَهُ الشاهدُ بعدَ ذٰلكَ . . فإنَّه يعتقُ عليهِ بإقرارِهِ الأَوَّلِ .

وإنْ قالَ أَحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فعبدي حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ كانَ حَمَاماً فعبدي حرٌّ ، فطارَ الطائرُ ولَم يُعرَفْ . . لَم يُحكَمْ علىٰ أَحدِهِما بعتقِ عبدِهِ .

فإنْ مَلَكَ أَحدُهُما عبدَ الآخَرِ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يعتِقْ عليهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الطائرُ ليسَ بغرابٍ ولا حَمَامٍ .

مسأَلةٌ : [ٱدعت طلاقها وأنكره أو أنكر عدده] :

وإنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ علىٰ زوجِها : أنَّه طلَّقَها فأَنكرَ ، أَوِ ٱدَّعتْ عليهِ : أنَّه طلَّقَها ثلاثاً فقالَ : بلْ طلَّقتُها واحدةً أَوِ ٱثنتينِ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ :

« ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . ولأَنَّ الأصلَ عَدمُ الطلاقِ وعدمُ ما زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ الزوجُ .

فرعٌ : [خيّرها فٱختارت أو قال : أنت طالق وكرّرها ثم اختلفا] :

وإنْ خيَّرها الزوجُ ، فقالتْ : قدِ ٱخترتُ ، وقالَ : ما ٱخترتِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الاختيارِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يَحلفُ : ما يَعلمُ أَنَّها ٱختارتْ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ .

وإنِ ٱدَّعتْ : أَنَّها نَوتِ الطلاقَ ، وقالَ الزوجُ : ما نويتِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النيَّةِ .

والثاني : القولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في نيَّتِها ، ولا يُعلَمُ ذٰلكَ إلاَّ مِنْ جهتِها ، فقُبِلَ قولُها معَ يمينِها ، كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ حيضِها .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه أَرادَ التأكيدَ ، وٱدَّعتْ : أَنَّه أَرادَ الاستئنافَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بإرادتهِ .

وإنْ قالَ أَردتُ الاستئنافَ ، وقالتْ : بلْ أَردتَ التأكيدَ . . لَزِمَهُ حُكمُ الاستئنافِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالطلاقِ فلزمَهُ ، ولا يَمينَ عليهِ ؛ لأَنَّه لَو رَجعَ . . لَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، فلا معنىٰ لعَرضِ اليمينِ عليهِ .

فرعٌ : [عبد طلق زوجته ثنتين وأُعتق وأشكل السابق أو اختلفا] :

إذا تزوَّجَ العبدُ ٱمرأَةً فطلَّقَها طلقتينِ وأُعتقَ ، فإنْ كانَ العتقُ قَبْلَ ٱستيفاءِ الطلقتينِ . . فلَه أَنْ يُطلِّقَ الثالثةَ ، ولَهُ أَنْ يَسترجعَهَا . وإنْ كانَ طلاقُ الاثنتينِ قَبْلَ العتقِ . . لَم يَجُزْ لَه ٱسترجاعُها[١] ، ولا يَملِكُ الثالثةَ .

وإنْ أَشكلَ السابقُ منهُما . . لَم يَكنْ لَه ٱسترجاعُها ، ولا يَملِكُ الثالثةَ عليها ؛ لأَنَّه

(١) في نسخة : (أن يسترجعها) .

يَشكُّ في وَقتِ الطلاقِ أنَّه في رِقِّهِ أَو في حُريَّتهِ ، والأَصلُ فيهِ الرقُّ .

وإِنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : كانَ الطلاقُ سابقاً ، وقالَ الزوجُ : كانَ العتقُ سابقاً . . فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ الزوجُ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها : أنَّه كانَ راجعَها[1] قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وقالتْ : لَم تُراجِعْني إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتي[2] . ويأتي بيانُهُ .

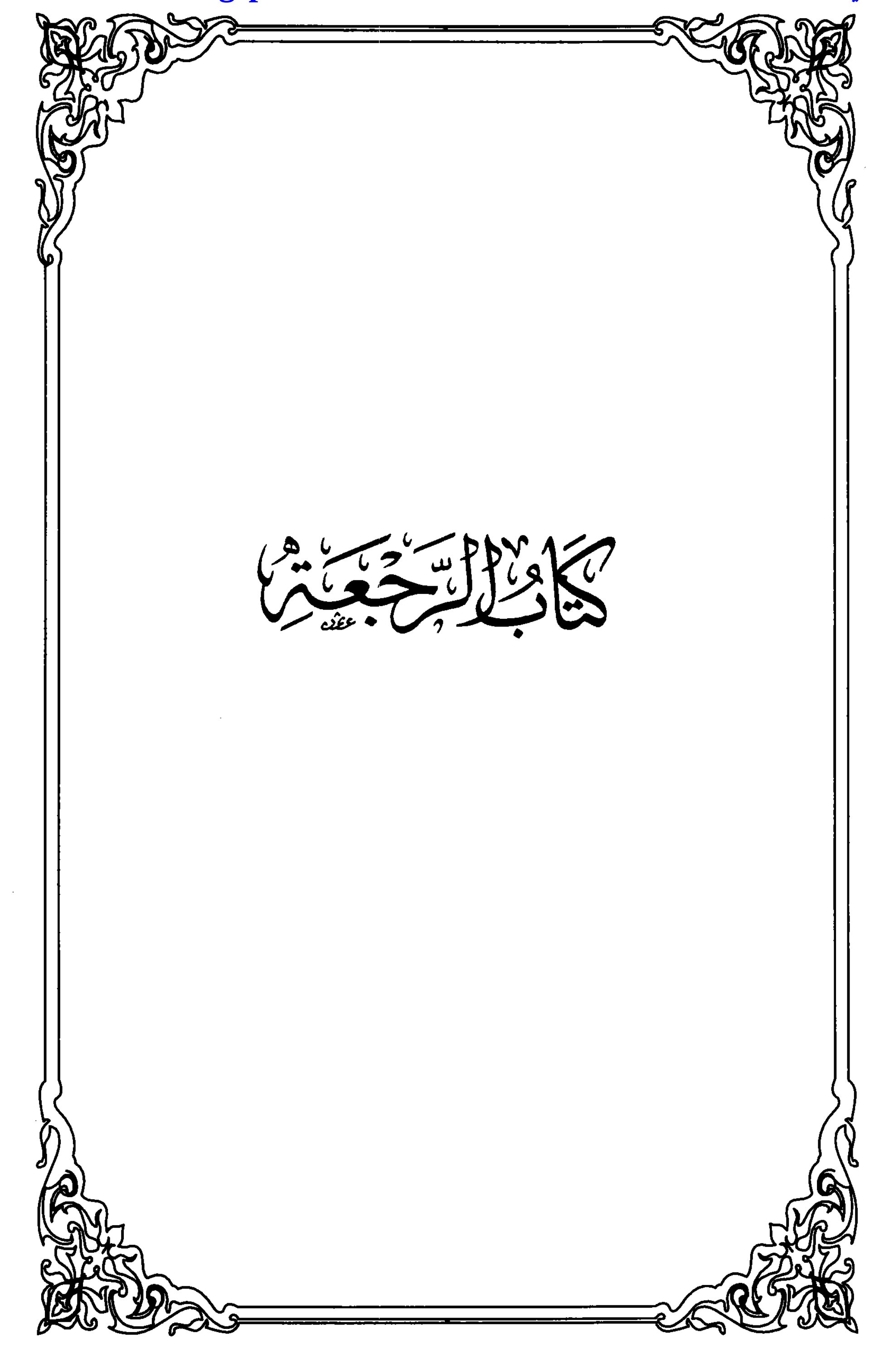
وباللهِ التوفيقُ

* * *

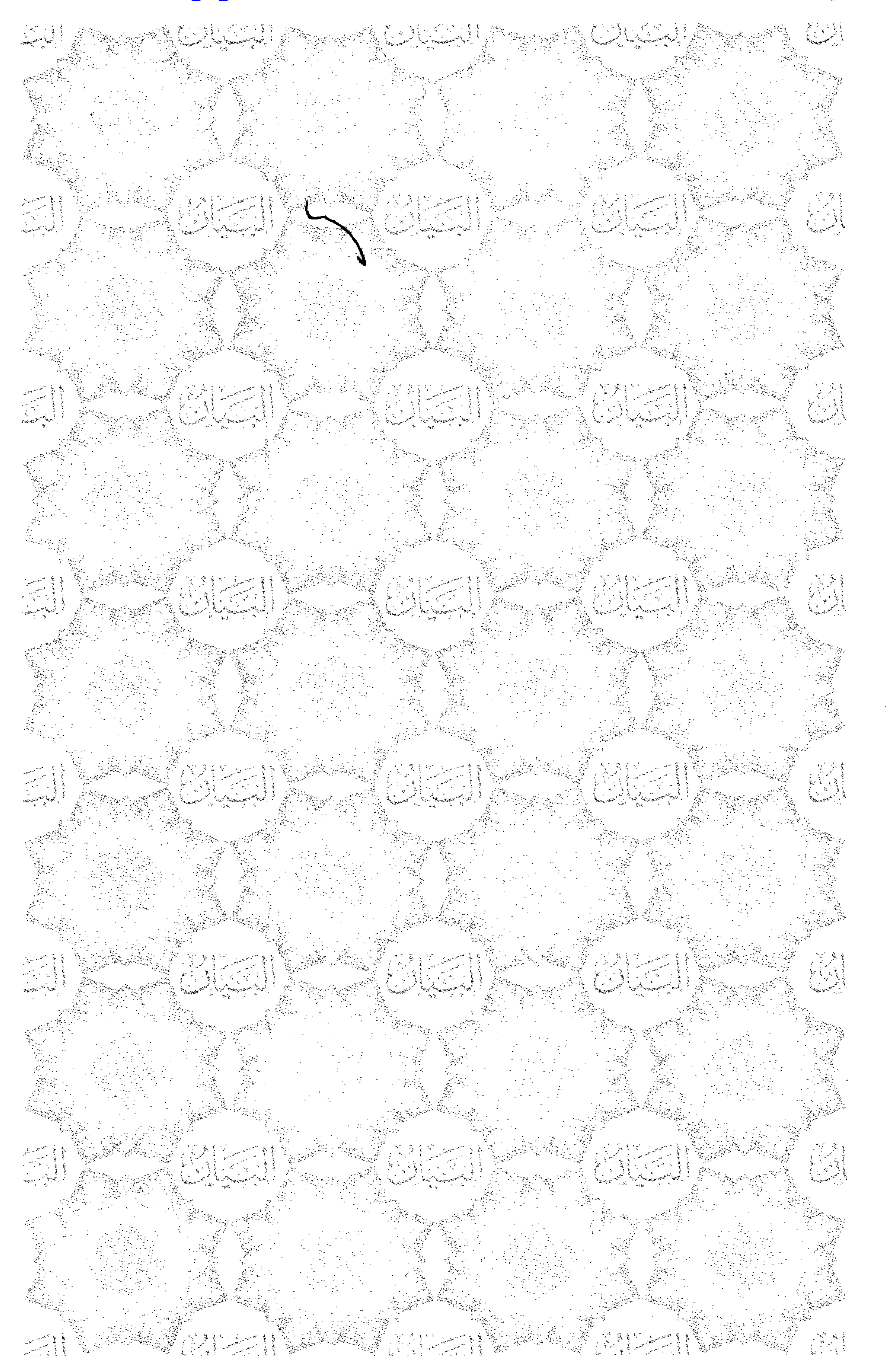
(١) في نسخة : (راجعاً) .

(٢) في نسخة : (العدة) .





كتاب الرجعة



كتاب الرجعة[١]

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ المدخولَ بها ، ولَم يَستوفِ ما يَملِكُهُ عليها مِنْ عَددِ الطلاقِ ، وكانَ الطلاقُ بغيرِ عوضٍ . . فلَهُ أَنْ يُراجِعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ وإلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فقولُهُ : ﴿ بِرَدِّهِنَّ ﴾ يعني : برجعتِهِنَّ .

وقولُهُ : ﴿ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ أي : إصلاحَ ما تَشعَّثَ[٢] . مِنَ النِّكاحِ بالرَّجْعَةِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فأَخبرَ : أَنَّ مَنْ طلَّقَ طلقتينِ . . فلَه الإمساكُ وهوَ الرَّجْعَةُ ، ولَه التسريحُ وهيَ الثالثةُ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] إلىٰ[٣] قولهِ تعالىٰ : ﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ [الطلاق : ١] ، والإمساكُ : هوَ الرَّجْعَةُ .

وقولُهُ : ﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ يعني : الرَّجْعَةَ .

ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : (أَنَّه طلَّقَ حفصةَ وراجعَهَا)[٤] .

---

(١) **الرجعة** ـ بفتح الراء وكسرها ، ورجح الجمهور الفتح ، والأزهري الكسر ـ لغة : المرة من الرجوع فيقال : جاءني رجعة الكتاب : أي جوابه . وشرعاً : ردُّ المرأة إلىٰ النكاح من طلاق غير بائن في العدة علىٰ وجه مخصوص . وأركانها ثلاثة : محل ، وصيغة ، ومرتجع .

(٢) **تشعث** : تغيّر ، مأخوذ من شعث الرأس ، وهو اغبراره وتفرّقه من ترك الامتشاط .

(٣) إلى : بمعنى مع .

(٤) أخرجه عن عمر الفاروق أبو داود (٢٢٨٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٥) و« الصغرىٰ » (٣٥٦٠) ، وابن ماجه (٢٠١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٧) في الطلاق بإسناد صحيح علىٰ شرطهما ، وسلف .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٩٣) : فدلَّ علىٰ جوازه للحاجة ، وأن=

و(طلَّقَ ٱبنُ عُمَرَ ٱمرأتَهُ وهيَ حائضٌ ، فأمرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يُراجعَها) .

ورويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي طلَّقتُ ٱمرأتي سهيمةَ أَلبتَّةَ ، واللهِ ما أَردتُ إلاَّ واحدةً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « واللهِ ما أَردتَ إلاَّ واحدةً ؟ » ، فقالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ إلاَّ واحدةً ، فردَّها النبيُّ ﷺ عليهِ[1] . والردُّ : هوَ الرَّجْعَةُ .

وأجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ الرَّجْعَةِ في العِدَّةِ[2] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ في آيةٍ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقالَ في آيةٍ أُخرىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وحقيقةُ البلوغِ : هوَ الوصولُ إلىٰ الشيءِ ، إلاَّ أَنَّ سياقَ الكلامِ يدلُّ علىٰ ٱختلافِ البلوغينِ في الاثنتينِ ، فالمرادُ بالبلوغِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] أي : إذا قاربنَ البلوغَ . فسمَّىٰ المقاربةَ بلوغاً مجازاً ؛ لأنَّه يُقالُ إذا قاربَ الرجلُ بلوغَ بلدٍ : بلغَ فلانٌ بلدَ كذا مجازاً ، أو بلغَها : إذا وَصلَها حقيقةً .

والمرادُ بالآيةِ الأُخرىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] أي : إذا ٱنقضىٰ أَجلُهُنَّ ، وإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] أَي : في وَقتِ عِدَّتهِنَّ ، وهٰذا ليسَ بوقتِ عِدَّتهِنَّ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، فنهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ ، فلَو صحَّتْ رَجعتُهُنَّ . . لَمَا نهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ قَبْلَ الدخولِ . . لَم يَملِكِ الرَّجْعَةَ عليها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فخصَّ الرَّجْعَةَ بوَقتِ العِدَّةِ ، ومَنْ لَم يَدخلْ بها . . فلا عِدَّةَ عليها ، فلَم يَملِكْ عليها الرَّجْعَةَ .

= الأولىٰ أن لا يزيد [الرجل] علىٰ [طلقة] واحدة ليكون مالكاً للرجعة ، كما فعل عليه الصلاة والسلام بحفصة رضي الله عنها .

(١) سلف ، وأخرجه الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٢٢) في أحكام الرجعة .

(٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٢١) : اتفقوا علىٰ جواز مراجعة المطلقة رجعياً .

مسأَلةٌ : [ما يجوز وما يحرم على من طلّق رجعيّاً وماذا لو وطئها ؟] :

وللزوجِ أَنْ يُطلِّقَ الرجعيَّةَ في عِدَّتِها ، ويُوْلِيَ مِنْها ، ويُظاهِرَ مِنْها . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يصحُّ إِيلاؤُهُ مِنَ الرجعيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يُخالِعَها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لبقاءِ أَحكامِ الزوجيَّةِ بينهُما .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ للتحريمِ ، وهيَ محرَّمةٌ عليهِ .

وإِنْ ماتَ أَحدُهُما قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . وَرِثَهُ الآخَرُ ؛ لبقاءِ أَحكامِ الزوجيَّةِ بينهُما ، وهٰذا مِنْ أَحكامِها .

ويَحرمُ عليهِ وَطؤُها ، والاستمتاعُ بها ، والنظرُ إِليها بشهوةٍ وغيرِ شهوةٍ . وبهِ قالَ عطاءٌ ومالكٌ وأَكثرُ الفقهاءِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يجوزُ لَه وَطؤُها) .

وعَن أَحمدَ روايتانِ : **إِحداهُما** : كقولِنا ، **والأُخرىٰ** : كقولِ أَبي حنيفةَ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ ابنَ عُمَرَ طلَّقَ امرأَتَهُ وكانَ طريقُهُ إِلىٰ المسجدِ علىٰ مَسكَنِها ، فكانَ يَسلُكُ طريقاً أُخرىٰ حتَّىٰ راجَعَها)(١) . ولأَنَّه سببٌ وَقعتْ بهِ الفُرقةُ ، فوقعَ بهِ التحريمُ ، كالفسخِ والخُلْعِ والطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

فإِنْ خالفَ ووَطِئَها في العِدَّةِ . . لَم يَجبْ عليهِما الحدُّ ، سواءٌ عَلما تحريمَهُ أَو لَم يَعلما ؛ لأَنَّه وَطءٌ مختلَفٌ في إِباحتِهِ ، فلَم يَجبْ بِهِ الحدُّ ، كما لَو تزوَّجَ امرأَةً بغيرِ وَليٍّ ولا شُهودٍ ووَطِئَها .

وأَمَّا التعزيرُ : فإِنْ كانَا عالمينِ بتحريمِهِ ، مثلَ : أَنْ كانا شافعيَّينِ يعتقدانِ

---

(١) أخرج خبر ابن عمر من طريق الشافعي عن مالك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٢) في الرجعة ، باب : الرجعية محرمة عليه تحريم المبتوتة حتىٰ يراجعها .

تحريمَهُ . . عُزِّرا ؛ لأنَّهما أتيا محرَّماً معَ العِلمِ بتحريمهِ .

وإنْ كانا غيرَ عالِمَينِ بتحريمهِ ، بأنْ كانا جاهلينِ أو حنفيَّينِ لا يَعتقدانِ تحريمَهُ . . لَم يُعزَّرا .

وإنْ كانَ أحدُهُما عالماً بتحريمهِ والآخَرُ جاهلاً بتحريمهِ . . عُزِّرَ العالِمُ بتحريمهِ دونَ الجاهلِ بهِ .

وإنْ أتتْ منهُ بولدٍ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ بكلِّ حالٍ للشبهةِ .

وأمَّا مهرُ المِثلِ : فهلْ يَلزمُهُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُها . . فلَها عليهِ مَهرُ مِثلِها بكلِّ حالٍ . وكذٰلكَ إذا أسلمَ أحدُ الحربيينَ بعدَ الدخولِ ، فوَطِئَها الزوجُ في عِدَّتِها ، فانقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ اجتماعِهما علىٰ الإسلامِ . . فلَها عليهِ مَهرُ مِثلِها لهٰذا الوَطءِ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لمَّا انقضتْ قَبْلَ اجتماعِهما علىٰ النِّكاحِ . . تبيَّنا أنَّه وَطِىءَ أجنبيَّةً منهُ ، فهوَ كما لَو وَطِىءَ أجنبيَّةً بشُبهةٍ .

وإنْ راجَعَها قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ ، أوِ اجتمعا علىٰ الإسلامِ قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (إنَّ للرجعيَّةِ مَهرَ مِثلِها) ، وقالَ في الزوجينِ ـ إذا أسلمَ أحدُهُما ووَطِئَها قَبْلَ انقضاءِ عِدَّتِها وقَبْلَ الإسلامِ ثمَّ أسلمَ الآخَرُ قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ ـ : (إنَّه لا مَهرَ لَها) ، وكذا قالَ في المُرتدِّ ـ إذا وَطِىءَ امرأتَهُ في العِدَّةِ ثمَّ أسلمَ قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ ـ : (لا مَهرَ عليهِ) واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ :

أحدُهما : يَجبُ عليهِ مَهرُ مِثلِها ؛ لأنَّه وَطِىءَ في نِكاحٍ قدْ تَشعَّثَ ، فهوَ كما لَو لَم يُراجِعْها ولَم يَجتمعا علىٰ الإسلامِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ؛ لأنَّ التشعُّثَ قدْ زالَ بالرَّجْعَةِ والإسلامِ .

ومنهُم مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في الرَّجْعَةِ : يَجبُ عليهِ[1] المهرُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ انثلمَ بالطلاقِ ثُلمةً لا ترتفعُ بالرَّجْعَةِ ؛ بدليلِ : أنَّه لا يَرتفعُ ما أوقعَهُ مِنَ الطلاقِ

(١) في نسختين : (لها) .

بالرَّجْعَةِ ، بلْ تبقىٰ معَهُ علىٰ عَددِ ما بقيَ مِنْ عَددِ الطلاقِ ، وليسَ كذٰلكَ إذا ٱجتمعَ الحربيَّانِ أَوِ المرتدَّانِ علىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فإنَّ الثلمةَ التي حَصلَتْ في النِّكاحِ تَرتفعُ وتصيرُ كأَنْ لَم تكنْ .

مسأَلةٌ : [ما يشترط لصحّة الرجعة وألفاظها] :

وتَصحُّ الرَّجْعَةُ مِنْ غيرِ وَليٍّ ، وبغيرِ رِضاها ، وبغيرِ عِوَضٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فجَعلَ الزوجَ أَحقَّ بردِّها ، فلوِ ٱفتقرَ إلىٰ رِضاها . . لكانَ الحقُّ لهُما .

ولا تَصحُّ الرَّجْعَةُ إلاَّ بالقولِ مِنَ القادرِ عليهِ أَو بالإِشارةِ مِنَ الأَخرسِ ، فأَمَّا إذا وَطِئَها أَو قَبَّلَها أَو لَمَسها . . فلا يكونُ ذٰلكَ رجعةً ، سواءٌ نوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ أَو لَم ينوِ . وبهِ قالَ أَبو قلابةَ وأَبو ثورٍ .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ : (تَصحُّ الرَّجْعَةُ بالوَطءِ ، سواءٌ نوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ أَو لَم يَنوِ ذلك) .

قالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَبَّلَها بشهوةٍ ، أَو لَمسَها[1] أَو نظرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ . . وَقعتْ بهِ الرَّجْعَةُ) .

وقالَ مالكٌ وإِسحاقُ : (إذا وَطِئَها ونوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ . . كانَ رَجعةً ، وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الرَّجْعَةَ . . لَم يَكنْ رَجعةً) .

دليلُنا : أَنَّها جاريةٌ إلىٰ بينونةٍ ، فلَم يصحَّ إِمساكُها بالوَطءِ ، كما لَو أَسلمَ أَحدُ الحربيَّينِ وجَرتْ إلىٰ بينونةٍ . . فلا يصحُّ إِمساكُها بالوَطءِ . ولأَنَّه ٱستباحةُ بُضعٍ مقصودٍ يصحُّ بالقولِ ، فلَم يصحَّ بالفعلِ معَ القدرةِ علىٰ القولِ ، كالنِّكاحِ .

فقولُنا : (بُضعٍ مقصودٍ) ٱحترازٌ ممَّن باعَ جاريتَهُ ووَطِئَها في مُدَّةِ الخيارِ .

وقولُنا : (يصحُّ بالقولِ) ٱحترازٌ مِنَ السَّبْيِ ؛ فإِنَّه لا يصحُّ بالقولِ ، وإِنَّما يصحُّ بالفعلِ .

(١) في نسختين : (مسّها) .

وقولُنا : (ممَّنْ يقدرُ عليهِ) ٱحترازٌ ممَّنْ يَكونُ أَخرسَ[١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : رَددتُكِ . . صحَّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

وإنْ قالَ : راجعتُكِ أَوِ ٱرتجعتُكِ . . صحَّ ؛ لقولهِ ﷺ لعمرَ : « مُرِ ٱبنَكَ فَليُراجِعْها » .

وهلْ مِنْ شَرطهِ أَنْ يقولَ : إِلىٰ النِّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، **المشهورُ** : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ ، وإنَّما هوَ تأكيدٌ .

وإنْ قالَ : أَمسكتُكِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهلْ ذٰلكَ صريحٌ في الرَّجْعَةِ أَو كِنايةٌ ؟ فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ في الرَّجْعَةِ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بهِ ، وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وأَرادَ بهِ الرَّجْعَةَ .

والثاني : أَنَّه ليسَ بصريحٍ ، وإنَّما هوَ كنايةٌ ؛ لأَنَّه ٱستباحةُ بُضعٍ مقصودٍ في عينهِ فلَم يصحَّ إلاَّ بلفظتينِ ، كالنِّكاحِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : هلْ تصحُّ بهِ الرَّجْعَةُ ؟ علىٰ وَجهينِ . ولَم يذكرِ الصريحَ ولا الكنايةَ .

وإنْ قالَ : تزوَّجتُكِ ، أَو نكحتُكِ ، أَو عقدَ عليها النِّكاحَ . . فهلْ تصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ عقدَ الرَّجْعَةِ لا تَصحُّ بالكنايةِ ، والنِّكاحُ كنايةٌ فيهِ ، ولأَنَّ النِّكاحَ لا يَخلو[٢] مِنْ عِوَضٍ ، والرَّجْعَةُ لا تتضمَّنُ عِوَضاً ، فلَم يَنعقدْ أَحدُهُما بلفظِ الآخَرِ ، كالهبةِ لا تَنعقدُ بلفظِ البيعِ .

---

(١) في نسختين : (من الأخرس) .
(٢) في نسخة : (لا يعرىٰ) .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ النّكاحِ والتزويجِ آكدُ مِنَ الرَّجْعَةِ ؛ لأنَّه تُستباحُ بهِ الأجنبيَّةُ ، فإذا ٱستباحَ بضعَها بلفظِ الرَّجْعَةِ . . ففي لفظِ النّكاحِ والتزويجِ أولىٰ .

فرعٌ : [قوله راجعتك أمس أو راجعتك للمحبّة أو للإهانة] :

وإنْ قالَ : راجعتُكِ أمسِ . . كانَ إقراراً برجعتِها ، وهوَ يَملِكُ الرَّجْعَةَ ، فقُبِلَ إقرارُهُ فيها .

وإنْ قالَ : راجعتُكِ للمحبَّةِ أو للإهانةِ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ : فإنْ قالَ : أَردتُ بقولي للمحبّةِ : لأنّي كنتُ أُحبُّها في النّكاحِ ، فراجعتُها إلىٰ النّكاحِ ؛ لأَردَّها إلىٰ تلكَ المحبَّةِ ، أَو كنتُ أُهينُها في النّكاحِ ، فراجعتُها إلىٰ النّكاحِ وإلىٰ تلكَ الإهانةِ ، أَو لَحِقَها بالطلاقِ إهانةٌ ، فراجعتُها إلىٰ النّكاحِ ؛ لأَرفعَ عنها تلكَ الإهانةَ . . صحَّتِ الرَّجْعَةُ ؛ لأنَّه قد راجعَها وبيَّنَ العِلَّةَ التي راجعَها لأَجلِها .

وإنْ قالَ : لَم أُردِ الرَّجْعَةَ إلىٰ النّكاحِ ، وإنَّما أردتُ : أنّي كنتُ أُحبُّها قَبْلَ النّكاحِ ، فلمَّا نكحتُها أَبغضتُها ، فرددتُها بالطلاقِ إلىٰ تلكَ المحبَّةِ قَبْلَ النّكاحِ ، أَو كنتُ أُهينُها قَبْلَ النّكاحِ ، فلمَّا نكحتُها زالتْ تلكَ الإهانةُ ، فرددتُها بالطلاقِ إلىٰ تلكَ الإهانةِ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لأنَّه أَخبرَ : أنَّه لَم يَردَّها إلىٰ النّكاحِ ، وإنَّما بيَّنَ المعنىٰ الذي لأَجلِهِ طلَّقها .

وإنْ ماتَ قبْلَ أنْ يبيِّنَ . . حُكمَ بصحَّةِ الرَّجْعَةِ ؛ لأنَّه يَحتملُ الأَمرينِ ، والظاهرُ أنَّه أَرادَ الرَّجْعَةَ إلىٰ النّكاحِ ؛ لأَجلِ المحبَّةِ أَو لأَجلِ الإهانةِ .

مسألةٌ : [الرجعة والإشهاد عليها] :

وهلْ تَصحُّ الرَّجْعَةُ بغيرِ شهادةٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ الرَّجْعَةُ إلاَّ بحضورِ شاهدينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، فأَمرَ بالإشهادِ علىٰ الرَّجْعَةِ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ ، ولأنَّه ٱستباحةُ بُضعٍ مقصودٍ فكانتِ الشهادةُ شرطاً فيهِ ، كالنّكاحِ .

والثاني : تصحُّ مِنْ غيرِ شهادةٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ ﷺ لِعُمَرَ : « مُرِ ٱبنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا » ولَم يأمرهُ بالإشهادِ ، فلَو كانَ شرطاً . . لأَمرَهُ بهِ . ولأَنَّها لا تَفتقرُ إِلىٰ الوليِّ . . فلَم تَفتقرْ إِلىٰ الشهادةِ ، كالبيعِ والهبةِ ، وعكسُهُ النِّكاحُ . والآيةُ محمولةٌ علىٰ الاستحبابِ .

فرعٌ : [تعليق الرجعة على المشيئة وغيرها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ : راجعتُكِ إِنْ شئتِ ، فقالتْ في الحالِ : شئتُ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ) ؛ لأَنَّه عقدٌ يَستبيحُ بهِ البضعَ ، فلَم يصحَّ تعليقُهُ علىٰ صفةٍ ، كالنِّكاحِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فقد راجعتُكِ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ) ؛ لأَنَّه علَّقَ الرَّجْعَةَ علىٰ صفةٍ فلَم يصحَّ ، كما لَو قالَ : راجعتُكِ إِذا قَدِمَ زيدٌ . ولأَنَّه راجعَها قَبْلَ أَنْ يَملِكَ الرَّجْعَةَ عليها فلَم تصحَّ ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : طلَّقتُكِ إِذا نكحتُكِ .

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً فٱرتدَّتِ المرأَةُ ، ثمَّ راجعَها الزوجُ في حالِ رِدَّتِها . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ . فإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ .

وإِنْ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ٱفتقرَ إِلىٰ ٱستئنافِ الرَّجْعَةِ .

قالَ المزنيُّ : تكونُ الرَّجْعَةُ موقوفةً ، كما لَو طلَّقها في الردَّةِ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه عقدُ ٱستباحةِ بُضعٍ مقصودٍ ، فلَم تصحَّ في حالِ الردَّةِ كالنِّكاحِ ، ويخالفُ الطلاقَ ؛ فإِنَّه يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الخطرِ والغَررِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلفا : راجعها قبل ٱنقضاء العدة أو بعدها] :

إِذا قالَ الزوجُ : راجعتُكِ ، وأَنكرتِ المرأَةُ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّه يَملِكُ الرَّجْعَةَ ، فملَكَ الإِقرارَ بها ، كالزوجِ إِذا أَقرَّ بطلاقِ زوجتهِ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فقالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُكِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتِ

الزوجةُ : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتي قَبْلَ أَنْ تَراجعَني ، ولا بيِّنةَ للزوجِ . **فقد نصَّ الشافعيُّ** : (علىٰ أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها) . وكذا قالَ في الزوجِ إذا ٱرتدَّ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ رَجعَ إلىٰ الإسلامِ وقالَ : رَجعتُ إلىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتْ : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتي قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إلىٰ الإسلامِ . (فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وقالَ في نِكاحِ المشركاتِ إذا أَسلمتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ وتخلَّفَ الزوجُ ، ثمَّ أَسلمَ فقالَ الزوجُ : أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتي . (فالقولُ قولُ الزوجِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ المسائلِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ ـ وهوَ ٱختيارُ القاضيَيْنِ أَبي حامدٍ وأَبي الطيِّبِ ـ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الزوجةَ تدَّعي أَمراً يَرفعُ النِّكاحَ ، والزوجُ يُنكرُهُ ، فكانَ القولُ قولَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ حصولُ البينونةِ وعدمُ الرجعةِ والإسلامِ[1] .

والطريقُ الثاني : إنْ أَظهرَ الزوجُ أَوَّلاً الرَّجْعَةَ أَوِ الإسلامَ ، ثمَّ قالتِ الزوجةُ بعدَ ذٰلكَ : قد كانتْ عِدَّتي ٱنقضتْ قَبْلَ ذٰلكَ . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّها ما دامتْ لَم تُظهرِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ . فالظاهرُ أَنَّ عِدَّتَها لَم تنقضِ . وإنْ أَظهرتِ الزوجةُ ٱنقضاءَ العِدَّةِ أَوَّلاً ، ثمَّ قالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُكِ أَو أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّها إذا أَظهرتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها[2] في وَقتٍ يمكنُ ٱنقضاؤُها فيهِ . فالظاهرُ أَنَّها بانتْ ، فإذا ٱدَّعىٰ الزوجُ الرَّجْعَةَ أَوِ الإسلامَ قَبْلَهُ . كانَ القولُ قولَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ . وإنْ أَظهرَ الزوجُ الرَّجْعَةَ أَوِ الإسلامَ في الوقتِ الذي أَظهرتْ فيهِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ، ولَم يَسبِقْ أَحدُهُما الآخَرَ . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أي قبل ٱنقضاء عدّتها .
(٢) في نسختين : (العدة) .

[**أَحدُهُما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُقرَعُ بينهُما ؛ لاستوائِهما في الدعوىٰ .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُقرَعُ بينهُما ، بلْ لا تصحُّ الرَّجْعَةُ ولا يُجمَعُ بينهُما في النِّكاحِ ؛ لأَنَّه يمكنُ تصديقُ كلٍّ واحدٍ منهُما ، بأَنْ يكونَ قد راجعَها أَو أَسلمَ في الوقتِ الذي انقضتْ عِدَّتُها فيهِ ، فلَم يصحَّ اجتماعُهُما علىٰ النِّكاحِ ، كما لَو قالَ لامرأَتِهِ : إِنْ مِتُّ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّها لا تَطلقُ بموتهِ .

والطريقُ الثالثُ ـ وهوَ اختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ قولَ كلٍّ واحدٍ منهُما مقبولٌ فيما اتّفقا عليهِ ، فإِنِ اتّفقا أَنَّه راجعَ أَو أَسلمَ في رمضانَ ، فقالتِ الزوجةُ : إِلاَّ أَنَّ عِدَّتي انقضتْ في شعبانَ ، وأَنكرَها الزوجُ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ . وإِنِ اتّفقا أَنَّ عِدَّتَها انقضتْ في رمضانَ ، إِلاَّ أَنَّ الزوجَ ادَّعىٰ : أَنَّه كانَ راجعَها أَو أَسلمَ في شعبانَ وأَنكرتِ الزوجةُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرَّجْعَةِ والإِسلامِ .

وإِذا ادَّعتِ انقضاءَ عِدَّتِها في أَقلَّ مِنْ شهرٍ . . لم يقبلْ قولُها في أَقلَّ مِنِ اثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ[1] ، ولا يقبلُ في أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ بحالٍ ؛ لأَنَّه لا يتصوَّرُ ـ **عندنا** ـ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ادعاء الأمة مضي العدَّة وادّعاء الزوج مراجعتها قبل ذلك] :

وإِنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً وادَّعتِ انقضاءَ العِدَّةِ ، وقالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُها قَبْلَ ذٰلكَ ، وصدَّقَهُ المَولىٰ . . فكلُّ موضعٍ قُلنا : القولُ قولُ الزوجِ في حقِّ الحرَّةِ . . قُبِلَ قولُ الزوجِ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : القولُ قولُ الزوجةِ إِذا كانتْ حرَّةً . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **فالذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ القولَ قولُ السيِّدِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (القولُ قولُها ؛ لأَنَّه يُقبَلُ قولُها في انقضاءِ عِدَّتِها) .

---

(١) لأن أقلَّ مدة الحيض (٢٤) ساعة وأكثرها (١٥) يوماً ، وأقلّ مدّة الطهر بين الحيضتين (١٥) يوماً ـ **عندنا** ـ ويُتصوّر ذلك : لو طلقها في آخرِ لحظة من طهرها ، ولأن الأقراء هي الأطهار **عندنا** .

ووجهُ الأوَّلِ : أنَّ النِّكاحَ حقٌّ للسيِّدِ ؛ ولهٰذا يثبتُ بقولهِ وإقرارهِ ، فكذٰلكَ الرَّجْعَةُ . ويخالفُ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ؛ لأنَّه لا طريقَ إِلىٰ معرفتِها إلاَّ مِنْ جهتِها .

فرعٌ : [اختلفا : طلقها قبل الإصابة أو بعدها] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلقةً أَو طلقتينِ ، فقالَ : طلَّقتُكِ بعدَ أَنْ أَصبتُكِ فعليكِ العِدَّةُ ولي عليكِ الرَّجْعَةُ ولكِ السُّكنىٰ والنفقةُ وجميعُ المهرِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ طلَّقتني قَبْلَ الإصابةِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ وقوعُ الفُرقةِ بالطلاقِ ، والأَصلُ عدمُ الإِصابةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّها إذا حلَفتْ . . فلا عِدَّةَ عليها ولا رَجعةَ ، ولا تَجبُ لها نفقةٌ ولا سُكنىٰ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي ذٰلكَ وإنْ كانَ مقرّاً لَها بهِ . وأَمَّا المهرُ : فإنْ كانَ[1] في يدِالزوجِ . . لَم تأخذِ الزوجةُ منهُ إلاَّ النصفَ ؛ لأنَّها لا تدَّعي أَكثرَ منهُ وإنْ كانَ الزوجُ مقرّاً لَها بالجميعِ . وإن كانَ الصَّداقُ في يدِ الزوجةِ . . لَم يرجعِ الزوجُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّه لا يدَّعيهِ .

وإنْ نكلَتْ عَنِ اليمينِ ، فحلَفَ . . ثبتَ لَه الرَّجْعَةُ عليها . وأَمَّا النفقةُ والسُّكنىٰ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّها لا تَستحقُّهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ .

وإنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ قَبْلَ الإصابةِ فلا رَجعةَ ليَ عليكِ ولا نفقةَ ولا سُكنىٰ لكِ ولكِ نصفُ المهرِ ، وقالتِ المرأةُ : بلْ طلَّقتني بعدَ الإصابةِ فلكَ الرَّجْعَةُ ولي عليكَ النفقةُ والسُّكنىٰ وجميعُ المهرِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه لا رَجعةَ لَه عليها ، سواءٌ حلفَ أَو لَم يَحلِفْ ؛ لأنَّه أَقرَّ : بأنَّه لا يستحقُّ ذٰلكَ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ؛ لأنَّها مقرَّةٌ بوجوبها عليها .

وأَمَّا النفقةُ والسُّكنىٰ : فإنْ حلفَ : أَنَّه طلَّقها قَبْلَ الإصابةِ . . لَم تَستحقَّ عليهِ النفقةَ والسُّكنىٰ . وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلَفتْ . . ٱستحقَّتْ ذٰلكَ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (كانت) .

وأَمّا المهرُ : فإِنْ حلفَ . . لَم تَستحقَّ عليهِ إِلاَّ نصفَهُ ، سواءٌ كانَ بيدِهِ أَو بيدِها . وإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ ، وحلَفتْ . . ٱستحقَّتْ جميعَ المهرِ .

وهٰذا إِذا لَم يَثبتْ بالبيِّنةِ أَو بإِقرارِ الزوجِ : أَنَّه قد كانَ خَلا بها . وأَمَّا إِذا ثبتَ بالبيِّنةِ أَو بإِقرارهِ : أَنَّه قدْ كانَ خَلا بها . . فعلىٰ القولِ **الجديدِ** : (لا تأْثيرَ للخَلوةِ) ، وقالَ في **القديم** : (للخلوةِ تأْثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : أَرادَ : أَنَّهُ يَرجحُ بها قولُ مَنِ ٱدَّعىٰ الإِصابةَ منهُما[1] .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلِ الخلوةُ كالإِصابةِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخبر عنها بانقضاء عدّتها فراجعها ثمّ كذّبت نفسها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ : قدْ أَخبرَتْني بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ثمَّ قالتْ بعدَ ذٰلكَ[2] : ما كانتْ عِدَّتي منقضيةً . . فالرَّجْعَةُ صحيحةٌ ؛ لأَنَّه لَم يُقرَّ بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وإِنَّما أَخبرَ عنها ، فإِذا أَنكرتْ ذٰلكَ . . فقدْ كذَّبتْ نَفْسها ، وكانتِ الرَّجْعَةُ صحيحةً) .

مسأَلةٌ : [لا يشترط لصحة الرجوع رضا وعلم الزوجة وماذا لو تزوّجت بآخر وٱدّعىٰ الزوج رجعتها ؟] :

وتصحُّ الرَّجْعَةُ مِنْ غيرِ عِلمِ الزوجةِ ؛ لأَنَّ ما لا تَفتقرُ صحَّتُهُ إِلىٰ رضاها . . لَم تَفتقرْ صحَّتُهُ إِلىٰ عِلمِها ، كالطلاقِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجتْ بآخَرَ ، وٱدَّعىٰ الزوجُ الأَوَّلُ : أَنَّه كانَ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ ، وقالَ الزوجُ الثاني : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُراجعَها . . نَظرتَ : فإِنْ أَقامَ الزوجُ الأَوَّلُ بيِّنةً : أَنَّه راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ . . حُكِمَ بزوجيَّتِها للأَوَّلِ ، وبَطلَ نكاحُ الثاني ، سواءٌ دخلَ بها الثاني أَو لَم يَدخلْ بها . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، **وأَكثرُ الفقهاءِ** .

---

(١) يظهر أن هذا التفريع لقول الأصحاب ، بناءً على قوله في القديم : (للخلوة تأثير) .
(٢) في نسخة : (هٰذا) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ دخلَ بها الثاني . . فهوَ أَحقُّ بها) . وإِنْ لَم يَدخلْ بها الثاني . . ففيهِ روايتانِ :

(**إحداهُما** : أَنَّه أَحقُّ بها .

والثانيةُ : أَنَّ الأَوَّلَ أَحقُّ بها) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٤] . و(المُحْصَنةُ) : مَنْ لَها زوجٌ ، وهٰذهِ لَها زوجٌ وهوَ الأَوَّلُ ، فلَم يصحَّ نِكاحُ الثاني .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الثاني لَم يَدخلْ بها . . فُرِّقَ بينهُما ولا شيءَ عليهِ . وإِنْ دخلَ بها . . فُرِّقَ بينهُما ، وعليهِ مهرُ مِثلِها ، وعليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّه وَطءُ شبهةٍ ، ولا تحلُّ للأَوَّلِ حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها مِنَ الثاني .

وإِنْ لَم يَكنْ معَ الأَوَّلِ بيِّنةٌ . . فلَه أَنْ يُخاصِمَ الزوجَ الثانيَ ، ولَه أَنْ يُخاصِمَ الزوجةَ . والأَولىٰ : أَنْ يَبتدئَ بخصومةِ الثاني ؛ لأَنَّه أَقربُ ، فإِنْ بدأَ بخصومةِ الثاني . . نَظرتَ في الثاني : فإِنْ أَنكرَ ، وقالَ : لَم يُراجِعْها إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فالقولُ قولُ الثاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ رَجعةِ الأَوَّلِ ، وكيفَ يحلفُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في« التعليقِ » : يَحلفُ : أَنَّه لَم يُراجِعْها في عِدَّتِها .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَحلفُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّه رَاجعَها في عِدَّتِها ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفي فعلِ الغيرِ ، **وهٰذا أَقيسُ** .

فإِنْ حلفَ الثاني . . سقطتْ دعوىٰ الأَوَّلِ عنهُ . وإِنْ نكلَ الثاني عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الأَوَّلِ ، فإِنْ حلفَ : أَنَّه راجعَها قَبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ . . سقطَ حقُّ الثاني مِنْ نِكاحِها ؛ لأَنَّ يمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها في أَحدِ القولينِ ، أَو كإِقرارِالثاني بصحَّةِ رجعةِ الأَوَّلِ ، وذٰلكَ يتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّ الثاني منهُما .

فإِنْ صدَّقتِ الزوجةُ الأَوَّلَ علىٰ صحَّةِ رَجعتهِ . . سُلِّمتْ إِليهِ[1] . فإِنْ كانَ الثاني لَم

(١) بعد أن فرغ من مخاصمة الثاني بدأ بخصومة الزوجة ، وكلُّ ذلك في حالِ عدم البينة مع الأوّل .

يَدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ وتُسلَّمُ الزوجةُ في الحالِ . وإنْ كانَ الثاني دخلَ بها . . ٱستحقَّتْ عليهِ مهرَ مِثلِها ، ولا تُسلَّمُ إلىٰ الأَوَّلِ إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الثاني .

وإنْ أَنكرتِ الزوجةُ صحَّةَ رَجعةِ الأَوَّلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ يَمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها الأَوَّلُ . . كانَ كأَنْ لَم يَكنْ بينَ الثاني وبينها نِكاحٌ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها عليهِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فلَها عليهِ مهرُ مِثلِها . وإنْ قُلنا : إنَّ يمينَ الأَوَّلِ بمنزلةِ إقرارِ الثاني . . فلا يُقبَلُ إقرارُهُ في إسقاطِ حقِّها ، بلْ إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَزِمَهُ نصفُ مهرِها المسمَّىٰ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَزِمَهُ جميعُ المسمَّىٰ .

ولا تُسلَّمُ المرأَةُ إلىٰ الأَوَّلِ : علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ يمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها ، أَو كإقرارِ الثاني في حقِّ الثاني لا في حقِّها .

وإنْ صدَّقَ الثاني الأَوَّلَ أَنَّه راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، فإنْ صدَّقتْهُ المرأَةُ أَيضاً . . كانَ كما لَو أَقامَ الأَوَّلُ البيِّنةَ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها علىٰ الثاني ، وتُسلَّمُ الزوجةُ إلىٰ الأَوَّلِ في الحالِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فلَها علىٰ الثاني مهرُ مِثلِها ، ولَه عليها العِدَّةُ ، ولا تُسلَّمُ إلىٰ الأَوَّلِ إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الثاني . فإنْ أَنكرتِ الزوجةُ صحَّةَ رَجعةِ الأَوَّلِ بعدَ أَنْ صدَّقَهُ الثاني . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرَّجْعَةِ ، ويُحكَمُ بٱنفساخِ نِكاحِ الثاني ؛ لأَنَّه أَقرَّ بتحريمِها ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ[1] . . لَزِمَهُ نصفُ المسمَّىٰ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَزِمَهُ جميعُ المسمَّىٰ .

وإنْ بدأَ الزوجُ الأَوَّلُ بالخصومةِ معَ الزوجةِ . . نَظرتَ : فإنْ صدَّقتْهُ . . لَم يُقبَلْ إقرارُها ؛ لتعلُّقِ حقِّ الثاني بها ، وهلْ يَلزمُها المهرُ للأَوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُها لَه شيءٌ ؛ لأَنَّ إقرارَها لَم يُقبَلْ ؛ لحقِّ الثاني ، فلَم يَلزمْها غُرمٌ ، كما لَوِ ٱرتدَّتْ أَو قَتلتْ نَفْسَها .

والثاني ـ ولَم يذكرِ المحامليُّ والشيخُ أَبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَلزمُها للأَوَّلِ المهرُ ؛ لأَنَّها فوَّتتْ بضعَها عليهِ بالنِّكاحِ الثاني ، فهوَ كما لَو شَهدَ عليهِ شاهدانِ : أَنَّه طلَّقها ثمَّ

(١) في نسختين : (دخوله) في الموضعين .

رَجعا عَنْ شهادتِهما . . فإِنَّه يَجبُ عليهِما المهرُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ أَنكرتْ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ الرَّجْعَةِ ، وهلْ يَلزمُها أَنْ تَحلِفَ ؟ قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُها أَنْ تَحلِفَ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تُعرَضُ لِتَخافَ فتُقِرَّ ، ولَو أَقرَّتْ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُها للأَوَّلِ ؛ لحقِّ الثاني ، فلا فائدةَ في ذٰلكَ .

والثاني : يَلزمُها أَنْ تَحلِفَ ؛ لأَنَّها ربَّما خافتْ مِنَ اليمينِ فأَقرَّتْ بصحَّةِ رَجعةِ الأَوَّلِ فيلزمُها لَه المهرُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُبنىٰ علىٰ الوَجهينِ إِذا أَقرَّتْ للأَوَّلِ :

فإِنْ قُلنا هناكَ : يَلزمُها لَه المهرُ . . لَزِمَها أَنْ تَحلِفَ لَه ؛ لجوازِ أَنْ تَخافَ فتُقِرَّ ، فيلزمُها المهرُ .

وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُها المهرُ . . لَم يَلزمْها أَنْ تَحلِفَ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

فإِنْ قُلنا : لا يَمينَ عليها . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : عليها اليمينُ ، فإِنْ حلَفتْ . . سَقطتْ دعوىٰ الزوجِ عنها . وإِنْ نَكلَتْ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الزوجِ الأَوَّلِ ، فإِذا حلفَ . . ٱحتملَ أَنْ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّها كالبيِّنةِ . . لَزِمَها المهرُ للأَوَّلِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها كالإِقرارِ . . فهلْ يَلزمُها المهرُ للأَوَّلِ ؟ علىٰ الوَجهينِ اللَّذينِ حكاهُماٱبنُ الصبَّاغِ .

ولا تُسلَّمُ الزوجةُ إِلىٰ الأَوَّلِ معَ إِنكارِ الثاني علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّها كالبيِّنةِ أَو كالإِقرارِ في حقِّ المُتداعيَينِ[1] ـ وهُما الزوجُ الأَوَّلُ والزوجةُ ـ لا في حقِّ الثاني .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا تُسلَّمُ المرأَةُ إِلىٰ الأَوَّلِ إِذا أَقرَّتْ لَه لحقِّ الثاني ، فزالتْ

---

(١) في نسختين : (المدعيين) .

زوجيَّةُ الثاني بموتهِ أَو طلاقهِ . . سُلِّمَتْ إِلىٰ الأَوَّلِ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الثاني منها ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ تسليمِها إِلىٰ الأَوَّلِ لحقِّ الثاني ، وقدْ زالَ .

مسأَلةٌ : [بينونة الحرة بثلاث والأمة باثنتين وماذا لو أراد رجعتها؟] :

وإِذا طلَّقَ الحرُّ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، أَو طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقتينِ . . بانتْ منهُ وحَرُمَ عليهِ ٱستمتاعُها والعقدُ عليها حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها منهُ ، ثمَّ تتزوجَ غيرَهُ ويُصيبَها ، ويُطلِّقَها أَو يموتَ عنْها ، وتنقضيَ عِدَّتُها منهُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ سعيدَ بنَ المسيّبِ[1] ؛ فإِنَّه قالَ :

إِذا تزوَّجَها وفارقَها . . حلَّتْ للأَوَّلِ وإِنْ لَم يُصِبْها الثاني . وحكيَ ذٰلكَ عَنْ بعضِ الخوارجِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ ٱمرأَةَ رِفاعةَ القُرَظِيِّ أَتتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي كنتُ عندَ رفاعةَ فطلَّقني وبَتَّ طلاقي ، فتزوَّجتُ عبدَ الرحْمنِ بنَ الزبيرِ ، وإِنَّما معَهُ مِثلُ هُدْبةِ الثوبِ ، فتبسَّمَ النبيُّ ﷺ وقالَ : « أَتُرِيْدِيْنَ أَنْ تَرْجِعِيْ إِلىٰ رِفَاعَةَ ؟ لاَ حَتَّىٰ تَذُوْقِيْ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عَسِيْلَتَكِ »[2] .

---

(١) أورده ابن المنذر في « الإجماع » (٤١٠) و« الإشراف » (١/ ١٧٨ و١٧٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٤٧٢) ، والجصاص في« أحكام القرآن » (١/ ٣٩٠) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة بألفاظ متقاربة ومن طرقِ الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (١١٠) و(١١١) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٢٢٦) وغيرها ، والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات ، و(٥٢٦١) و(٥٢٦٥) في الطلاق ، و(٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) في النكاح ، وأبو داود (٢٣٠٩) في الطلاق ، والترمذي (١١١٨) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٠٢) و(٥٦٠٤) و« الصغرىٰ » (٣٤١١) في الطلاق ، وابن ماجه (١٩٣٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٣) في النكاح . وفي الباب :

عن عبيد الله والفضل ابني العباس أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٧١٨) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٣) رواه أبو يعلىٰ ورجاله رجال الصحيح .

وعن ابن عباس أخرجه أحمد في « المسند » (١/ ٢١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » =

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ عَنْ رجلٍ طلَّقَ ٱمرأتَهُ ثلاثاً ، فتزوَّجتْ بآخَرَ وطلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَدخلَ بها : أَتحِلُّ للأَوَّلِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَا ، حَتَّىٰ تَذُوقَ ٱلْعُسَيْلَةَ »[١] . وإِنَّما أَرادَ بذٰلكَ لذَّةَ الجِماعِ ، وسمَّاهُ العُسيلةَ تشبيهاً مِنَ العَسَلِ .

فثبتَ نِكاحُ الثاني بالآيةِ ، وثَبتتْ إِصابتُهُ بالسُّنَّةِ ، **وهوَ إِجماعُ الصحابةِ** ؛ لأَنَّه رويَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وجابرٍ ، وعائشةَ ، ولا يُعرَفُ لَهم مخالفٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَقلَّ الوَطءِ الذي يتعلَّقُ بهِ الإِحلالُ للأَوَّلِ : أَنْ يُغيِّبَ الثاني الحشَفةَ في الفَرْجِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ مِنَ الغُسلِ والحدِّ وغيرِهما تتعلَّقُ بذٰلكَ ولا تتعلَّقُ بما دونَهُ[٢] .

= (٣٤١٣) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٠٦) في الطلاق ، ولفظه : « ليس ذٰلك حتىٰ تذوقي عسيلته » .

وعن أنس أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ٢٨٤) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٥٠٥) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤١٩٩) .

ومن ألفاظه : « لعلك تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة » و : « حتىٰ تذوقي عسيلته » و : « تريدين أن ترجعي » . وجاء في رواية البخاري في (اللباس) : كذبتْ والله يا رسول الله ؛ إني لأنفضها نفض الأديم ، ولكنها ناشز تريد رفاعة ، فقال رسول الله ﷺ : « فإن كان ذٰلك . . لم تحلِّي له ـ أو تصلحي له ـ حتىٰ يذوق من عسيلتك . . . » .

يذوق عسيلتك : كنى به عن الجماع ، فقد شبّه حلاوته بحلاوة العسل ، وإنما أُنِّث ؛ لأنه أراد قطعة من العسل .

وقيل في تصغير عسله : إنما صغره للإشارة إلى القدر الذي يكون به الحلُّ .

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٢/ ٦٢ و٨٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٠٥) و(٥٦٠٧) و(٥٦٠٨) و« الصغرىٰ » (٣٤١٤) و(٣٤١٥) في الطلاق ، وابن ماجه (١٩٣٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٥) في الرجعة . وفيه لفظ : « لا تحلّ للأوّل حتىٰ يجامعها الآخر » و : « لا تحلّ للأوّل حتىٰ يذوق عسيلتها الآخر » و : « لا حتىٰ يذوق عسيلتها كما ذاق الأول » .

(٢) قال السيوطي في « الأشباه والنظائر » (ص/ ١٦٨ ـ ١٦٩) : القول في أحكام تغييب الحشفة يترتب عليها مئة وخمسون حكماً وعدَّدها ، فانظره ففيه فوائد .

فإنْ أَولجَ الحشَفةَ في فَرْجِها وأَفضاها. . تعلَّقَ بهِ الإِحلالُ ؛ لأنَّه حصلَ بهِ الإحلالُ وزيادةٌ .

وإنْ غيَّبَ الحشَفةَ في الفَرْجِ مِنْ غيرِ ٱنتشارٍ ، أَو غيَّبهُ في الموضعِ المكروهِ[١] ، أَو وَطِئَها فيما دونَ الفرجِ. . لَم يتعلَّقْ بهِ الإِحلالُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ علَّقَهُ علىٰ ذوقِ العُسيلةِ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بما ذكرناه .

فرعٌ : [إحلال الصبيِّ أو من به عيبٌ وحكم العبيد] :

وإنْ تزوَّجها صبيٌّ فجامعَها ، فإنْ كانَ صبيّاً غيرَ مراهقٍ ، كٱبنِ سبعِ سنينَ فما دونَ. . فلا يُحكَمُ بمجامعتهِ ، ولا يُحلُّها[٢] للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ هٰذا الجِماعَ لا يُلتذُّ بهِ ، فهوَ كما لَو أَدخلَ إصبعَهُ في فَرْجِها . وإنْ كانَ مراهِقاً يَنتشرُ عليها. . أَحلَّها للأَوَّلِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُحلُّها) .

دليلُنا : أَنَّه جِماعٌ ممَّنْ يُجامِعُ مِثلُهُ ، فأَحلَّها للأَوَّلِ ، كالبالغ .

وإنْ كانَ مسلولَ الأُنثيينِ فغيَّبَ الحشَفةَ في الفَرْجِ. . أَحلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّه جِماعٌ يُلتذُّ بهِ ، فهوَ كغيرِهِ .

وإنْ كانَ مقطوعَ الذَّكَرِ مِنْ أَصلهِ. . لَم تحلَّ للأَوَّلِ بجِماعهِ ؛ لأَنَّه لا يُوجدُ منهُ الجِماعُ .

وإنْ قُطِعَ بعضُهُ ، فإنْ بقيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحشَفةِ وأَولجَهُ. . أَحلَّها للأَوَّلِ . وإنْ كانَ الذي بقيَ منهُ ، أَوِ الذي أَولجَ فيها دونَ الحشَفةِ. . لَم يُحلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّه لا يُلتذُّ بهِ .

وإنْ كانَ الزوجُ عبداً أَو مكاتَباً ، وكانتِ الزوجةُ أَمةً أَو مكاتَبةً. . كانَ حُكمُهُما حكمَ الحرِّ والحرَّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ حَتَّىٰ تَذُوقَ ٱلعَسِيْلَةَ » . ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) أي المحرّم وهو الدُّبر .
(٢) في نسخة : (ولم يحللها) .

فرعٌ : [الإحلال مع ارتكاب محظورٍ] :

وإِنْ أَصابَها الزوجُ الثاني وهيَ مُحرِمَةٌ بحَجٍّ أَو عُمرةٍ ، أَو صائمةٌ ، أَو حائضٌ . . أَحلَّها للأَوَّلِ .

وقالَ مالكٌ : (لاَ يُحلُّها) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ حَتَّىٰ تَذُوْقَ ٱلْعَسِيْلَةَ » ، ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّها إِصابةٌ يَستقرُّ بها المهرُ المسمَّىٰ ، فوَقعتْ بها الإِباحةُ للأَوَّلِ ، كما إِذا وَطِئَها مُحِلَّةً مفطرةً طاهرةً .

فرعٌ : [للذمية حكم المسلمة وماذا لو طرأ جنون وانتفى القصد؟] :

وإِنْ كانَ تحتَ مسلِمٍ ذمِّيَّةٌ فطلَّقها ثلاثاً ، فتزوَّجتْ بذميٍّ وأَصابَها ، ثمَّ فارقَها . . حلَّتْ للمسلمِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تحِلُّ) .

دليلُنا : أَنَّه إِصابةٌ مِنْ زوجٍ في نِكاحٍ صحيحٍ . . فحلَّتْ للأَوَّلِ ، كما لَو تزوَّجَها مسلِمٌ .

وإِنْ تزوَّجها الثاني فجُنَّ ، فأَصابَها في حالِ جنونهِ ، أَو جُنَّتْ فأَصابَها في حالِ جنونِها ، أَو وَجدَها الزوجُ[1] علىٰ فراشهِ فظنَّها أَجنبيَّةً فوَطِئَها فبانَ أَنَّها زوجتُهُ . . حلَّتْ للأَوَّلِ بعدَ مفارقةِ الثاني ؛ لأَنَّه إِيلاجٌ تامٌّ صادفَ زوجيَّةً ولَم يَفقدْ إِلاَّ القصدَ ، وذٰلك غيرُ معتبَرٍ في الإِصابةِ ، كما لَو قُلنا في ٱستقرارِ المسمَّىٰ .

مسأَلةٌ : [إصابة المبتوتة ثلاثاً بعد الردة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانتِ الإِصابةُ بعدَ ردَّةِ أَحدِهِما ، ثمَّ رَجعَ المرتدُّ منهُما . . لَم تُحِلَّها الإِصابةُ ؛ لأَنَّها محرَّمةٌ في تلكَ الحالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المطلَّقةَ ثلاثاً إِذا تزوَّجتْ بآخَرَ ، ثمَّ ٱرتدَّ أَحدُهُما أَوِ

---

(١) أي : الثاني .

ٱرتدّا[١] ووَطِئَها في حالِ الردَّةِ . . لَم يُحِلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الوَطءَ إِنَّما يصحُّ إِذا حصلَ في نكاحٍ صحيحٍ تامٍّ ، والزوجيَّةُ هاهُنا متشعِّثةٌ بالردَّةِ .

وقالَ المزنيُّ : هٰذهِ المسأَلةُ مَحَالٌ ؛ لأَنَّهما إِنِ ٱرتدّا أَوِ ٱرتدَّ أَحدُهُما قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بنَفْسِ الردَّةِ ، وإِنِ ٱرتدَّا أَوِ ٱرتدَّ أَحدُهُما بعدَ الدخولِ . . فقدْ حصلَ الإِحلالُ بالوَطءِ قَبْلَ الردَّةِ ، فلا تؤَثِّرُ الردَّةُ .

قالَ أَصحابُنا : ليستْ بمَحالٍ ، بلْ يُتصوَّرُ علىٰ قولِهِ **القديم** الذي يَقولُ : (إِنَّ الخلوةَ كالإِصابةِ ، فإِذا خلا بها ثمَّ ٱرتدَّا أَو أَحدُهُما . . فعليها العِدَّةُ) . فما دامتْ في العِدَّةِ . . فالزوجيَّةُ قائمةٌ .

ويُتصوَّرُ علىٰ قولِهِ **الجديدِ** : بأَنْ يَطأَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فيسبقَ الماءُ إِلىٰ الفَرْجِ ، أَو تَستدخلَ ماءَهُ ، ثمَّ يَرتدَّ أَحدُهُما ، فتَجبَ عليها العِدَّةُ ، أَو يَطأَها في الموضعِ المكروهِ ، فيرتدّا أَو أَحدُهما ، فتجبُ عليها العِدَّةُ ، فيُتصوَّرُ هٰذا في هٰذهِ المواضعِ الثلاثِ .

مسأَلةٌ : [وطئها بعد العدة خطأً أو في نكاحٍ فاسد أو كانت أمةً فوطئها سيّدها أو اشتراها زوجها] :

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، فٱنقضَتْ عِدَّتُها منهُ ، فوَجدَها رجلٌ علىٰ فراشهِ فظنَّها زوجتَهُ أَو أَمتَهُ فوَطِئَها ، أَو كانتْ أَمةً لآخَرَ فوَطِئَها سيِّدُها . . لَم يُحلَّها للأَوَّلِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وهٰذا ليسَ بزوجٍ .

وإِنِ ٱشتراها زوجُها قَبْلَ أَنْ تَنكِحَ زوجاً غيرَهُ . . فهلْ يَحلُّ لَه وَطؤُها بالمِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلُّ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّ الطلاقَ مِنْ خصائصِ الزوجيَّةِ ، فأَثَّرَ في تحريمِ الوَطءِ بالزوجيَّةِ دونَ مِلكِ اليمينِ .

---

(١) في نسخة : (ارتد) .

والثاني : لا يَحلُّ لَه ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولَم يُفرِّقْ . ولأنَّ كلَّ آمرأَةٍ يَحرمُ عليهِ نِكاحُها . . لَم يَجُزْ لَه وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ ، كالملاعنةِ .

وإنْ نكحَها رجلٌ نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها . . فهلْ تحلُّ للأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُحلُّها ؛ لأنَّه وَطءٌ في نِكاحٍ فاسدٍ[1] ، فهوَ كوَطءِ الشبهةِ .

والثاني : يُحلُّها ؛ لقولهِ ﷺ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُحَلِّلَ وَٱلْمُحَلَّلَ لَهُ »[2] ، فسمَّاهُ محلِّلاً . ولأنَّه وَطءٌ في نِكاحٍ ، فأَشبهَ النِّكاحَ الصحيحَ .

قالَ في « الإملاءِ »[3] : (وإذا طلَّقَ الرجلُ آمرأَتَهُ طلاقاً رجعيَّاً ، فآنقضتْ عِدَّتُها ، فجاءَها رجلٌ فقالَ : توقَّفي ، فلعلَّ زوجَكِ قد راجعَكِ . . لَم يَلزمْها التوقُّفُ ؛ لأنَّ آنقضاءَ العِدَّةِ قد وُجدَ في الظاهرِ ، والرَّجْعَةُ أَمرٌ محتملٌ ، فلا يُترَكُ الظاهرُ للمحتمَلِ) .

---

(١) في نسختين : (غير صحيح) .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (٤٢٨٣) و(٤٢٨٤) و(٤٣٠٨) و(٤٤٠٣) ، والترمذي (١١٢٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤١٦) و« الكبرىٰ » (٥٦٠٩) في الطلاق ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٠٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٠٨) في النكاح . قال الذهبي في « الكبائر » (ص/١٤٦) : بإسناد جيد في النكاح وله في الباب شواهد :

فعن علي كرم الله وجهه رواه أحمد في « المسند » (١/٨٧) وغيرها ، وأبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١١٩) ، وابن ماجه (١١٥٣) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٠٨) .

وعن عقبة بن عامر رواه ابن ماجه (١٩٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٢٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/١٩٩) وصححه .

وعن أبي هريرة أخرجه أحمد في « المسند » (٢/٣٢٣) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٤٤٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/١٩٨ـ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٠٨) .

وعن ابن عباس رواه ابن ماجه (١٩٣٤) . قال عنه البوصيري : هٰذا إسناد ضعيف ؛ لضعف زمعة بن صالح .

(٣) في نسخة : (الأمالي) .

مسألةٌ : [مبتوتة ٱدّعتِ انقضاء عدتها من آخر] :

وإنْ طلّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ ثلاثاً ، فجاءَتْ إلىٰ الذي طلّقها ، وٱدّعتْ أنَّ عِدّتَها منهُ قدِ ٱنقضتْ ، وأنّها قد تزوّجتْ بآخَرَ وأصابَها ، وطلّقها الثاني وٱنقضَتْ عِدّتُها منهُ ، وكانَ قدْ مضىٰ مِنْ يومِ الطلاقِ زمانٌ يُمكنُ صدقُها فيهِ . . جازَ للأوّلِ أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأنّها مؤتمَنةٌ فيما تدّعيهِ مِنْ ذٰلكَ .

فإنْ وَقعَ في نَفْسِ الزوجِ كذبُها . . فالورعُ لَه أنْ لا يَتزوَّجَها ، فإنْ نكحَها . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ممّا لا يُتوصَّلُ إلىٰ معرفتهِ إلاّ مِنْ جهتِها .

وإنْ كانتْ عندَهُ صادقةً . . لَم يُكرَهْ لَه تزوُّجُها ، ويُستحبُّ لَه : أَنْ يَبحثَ عَنْ ذٰلكَ ؛ ليعرفَ بهِ صدقَها ، فإنْ لَم يَبحثْ عَنْ ذٰلكَ . . جازَ .

فإنْ رَجعتِ المرأةُ عمّا أخبرتْ بهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ قَبْلَ أَنْ يعقدَ عليها الأوّلُ . . لَم يَجُزْ لَه العقدُ عليها . وإنْ كانَ بعدَما عقدَ عليها . . لَم يُقبَلْ رجوعُها ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إبطالاً للعقدِ الذي لزمَها في الظاهرِ .

فرعٌ : [مبتوتة تزوجت وٱدّعت إصابتها وٱختلفت مع الزوجين] :

وإنْ طلّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ ثلاثاً ، فتزوّجتْ بآخَرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدّتِها ، وطلّقها الثاني ، فٱدّعتِ الزوجةُ علىٰ الثاني : أنّه طلّقها بعدَ أنْ أصابَها ، وأنكرَ الثاني الإصابةَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ : أنّه ما أصابَها ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابةِ ، ولا يَلزمُهُ إلاّ نصفُ المسمّىٰ ، وتلزمُها العِدّةُ للثاني ؛ لأنّها مقرّةٌ بوجوبِها عليها .

فإنْ صدّقَها الأوّلُ : أنَّ الثانيَ قدْ كانَ أصابَها في النّكاحِ . . حلَّ[1] لَه أنْ يتزوّجَها ؛ لأنَّ قولَها مقبولٌ في إباحتِها للأوّلِ وإنْ لَم يُقبَلْ علىٰ الثاني .

فإنْ قالَ الأوّلُ : أنا أعلمُ أنَّ الثانيَ لَم يُصِبْها . . لَم يَجُزْ لَه أنْ يتزوّجَها ، فإنْ عادَ

(١) في نسخة : (جاز) .

وقالَ : علمتُ أَنَّ الثانيَ أَصابَها . . قالَ الشافعيُّ : (حلَّ لَه أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّه قدْ يَظنُّ أَنَّه لَم يُصِبْها ، ثمَّ يَعلَمُ أَنَّه أَصابَها فحلَّتْ لَه) .

مسأَلةٌ : [الفُرقة المحرِّمة للتزاوج] :

الفُرقةُ التي يَقعُ بها التحريمُ بينَ الزوجينِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

الأَوَّلُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ ، ويَرتفعُ ذٰلكَ التحريمُ بالرَّجْعَةِ ، وهوَ : الطلاقُ الرَّجْعِيُّ علىٰ ما مضىٰ ، وهٰذا أَخفُّها .

والضربُ الثاني : فُرقةٌ يَرتفعُ بها التحريمُ بعقدِ نكاحٍ مستأْنفٍ قَبْلَ زوجٍ ؛ وهو : أَنْ يُطلِّقَ غيرَ المدخولِ بها طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو يُطلِّقَ المدخولَ بها طلقةً أَو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ ولا يَسترجعَها حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها ، أَو يُطلِّقَها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ ، أَو يَجدَ أَحدُهُما بالآخَرِ عيباً فيفسخَ النِّكاحَ ، أَو يعسرَ الزوجُ بالمهرِ أَوِ النفقةِ فتفسخَ الزوجةُ النِّكاحَ . . فلا رَجعةَ للزوجِ في هٰذا كلِّهِ ، وإِنَّما يَرتفعُ التحريمُ بعقدِ نِكاحٍ مستأْنفٍ ، ولا يُشترطُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ . **وهٰذا الضربُ أَغلظُ مِنَ الأَوَّلِ** .

والضربُ الثالثُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ ، ولا يَرتفعُ ذٰلكَ التحريمُ إِلاَّ بعقدٍ مستأْنفٍ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ ؛ وهوَ : أَنْ يُطلِّقَ الرجلُ آمرأَتَهُ ثلاثاً ، سواءٌ كانتْ مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ، فيَحرمَ عليهِ العقدُ عليها إِلاَّ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ علىٰ ما مضىٰ . **وهٰذا أَغلظُ مِنَ الأَوَّلينِ** .

والضربُ الرابعُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ علىٰ التأْبيدِ لا تَرتفعُ بحالٍ ، وهيَ الفُرقةُ الواقعةُ باللِّعانِ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ . **وهٰذا أَغلظُ الفرقِ** .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الرجلَ إِذا طلَّقَ زوجتَهُ[1] طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ راجعَها في عِدَّتِها . . فإِنَّها تكونُ عندَهُ علىٰ ما بقيَ لَه مِنْ عَددِ الطلاقِ .

وإِنْ طلَّقَ آمرأَتَهُ ثلاثاً ، ثمَّ تزوَّجَها بعدَ زوجٍ . . فإِنَّه يَملِكُ عليها ثلاثَ تطليقاتٍ . **وهٰذا إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

---

(١) في نسختين : (امرأته) .

وإِنْ أَبانَ ٱمرأتَهُ بدونِ الثلاثِ ، بأَنْ يُطلِّقَ[١] غيرَ المدخولِ بها طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو يُطلِّقَ المدخولَ بها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ ، أَو طلَّقها طلقةً أَو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ ولَم يُراجِعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجَها قَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ زوجاً غيرَهُ . فإِنَّها تكونُ عندَهُ علىٰ ما بقيَ مِنْ عَدَدِ الثلاثِ[٢] ، وهٰذا أَيضاً لا خلافَ فيه .

وإِنْ تزوَّجها بعدَ أَنْ تزوَّجتْ غيرَهُ . . فإِنَّها تَعودُ إِليهِ ـ عندَنا ـ علىٰ ما بقيَ مِنْ عَدَدِ الثلاثِ لا غيرِ . وبهِ قالَ في الصحابةِ : عُمَرُ ، وعليٌّ ، وأبو هريرةَ[٣] .

ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ : (تَعودُ إِليهِ بالثلاثِ) . ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ مثلُ ذٰلكَ[٤] .

---

(١) في نسخة : (طلق) .

(٢) في نسخة : (الطلاق الثلاث) .

(٣) روىٰ خبر عمر أمير المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥) في الخلع والطلاق، باب: ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم.

وأخرج خبر علي أمير المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

وأخرج خبر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤) . وفي الباب :

عن أُبي بن كعب رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

وعن عمران بن حصين رواه عبد الرزاق في« المصنف » (١١١٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٦٢) و(١١١٦٩) ولفظه : (نكاح جديد وطلاق جديد) .

ورواه عنه أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) وفيه : (فتكون علىٰ طلاق جديد ثلاث) .

ويعلم مما سلف أنه يترتب علىٰ المطلق أمور : =

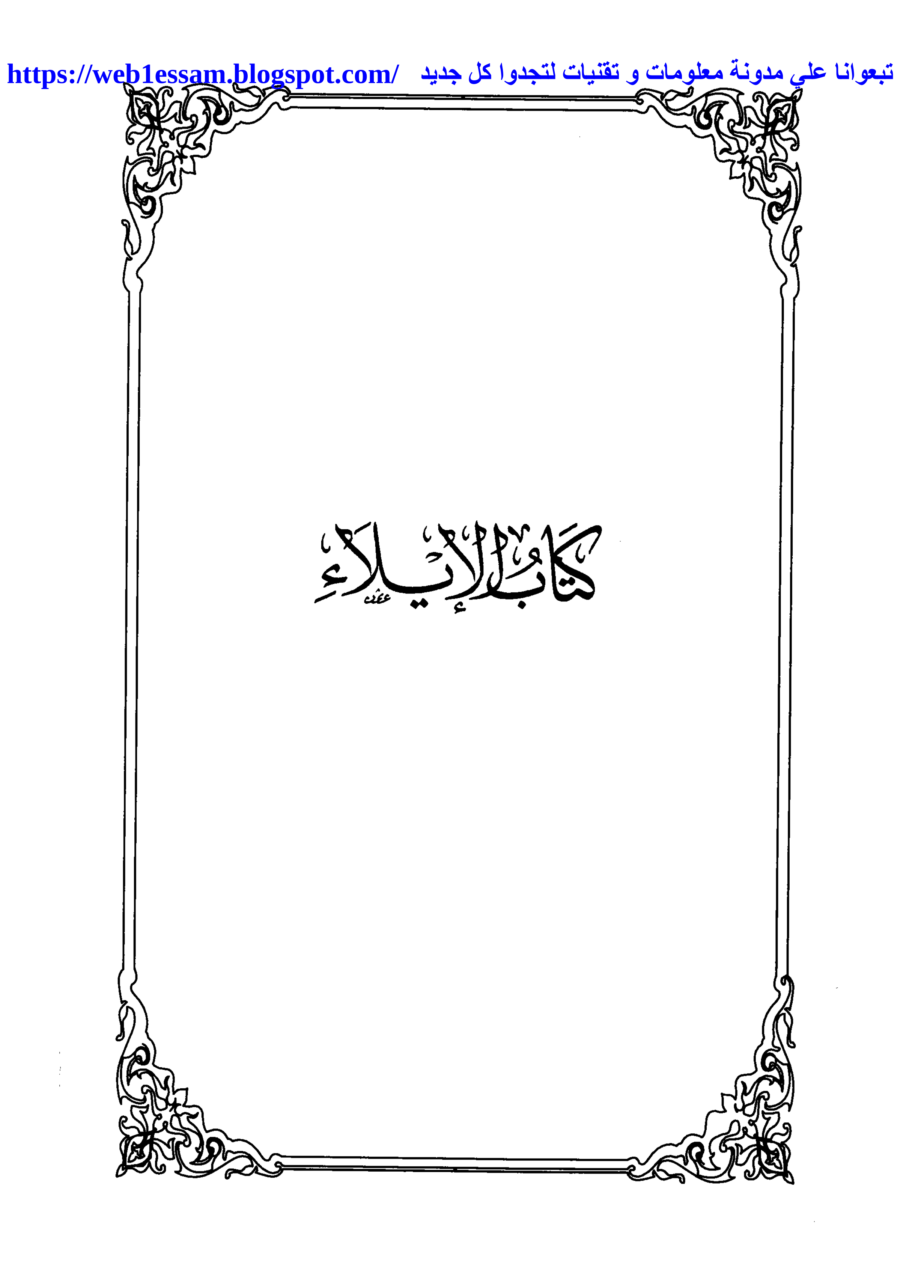
دليلُنا : أَنَّ إِصابةَ الزوجِ لَيستْ شرطاً في الإِباحةِ للأَوَّلِ ، فلَم تؤَثِّرْ في الطلاقِ ، كإِصابةِ السيِّدِ .

وباللهِ التوفيقُ[1]

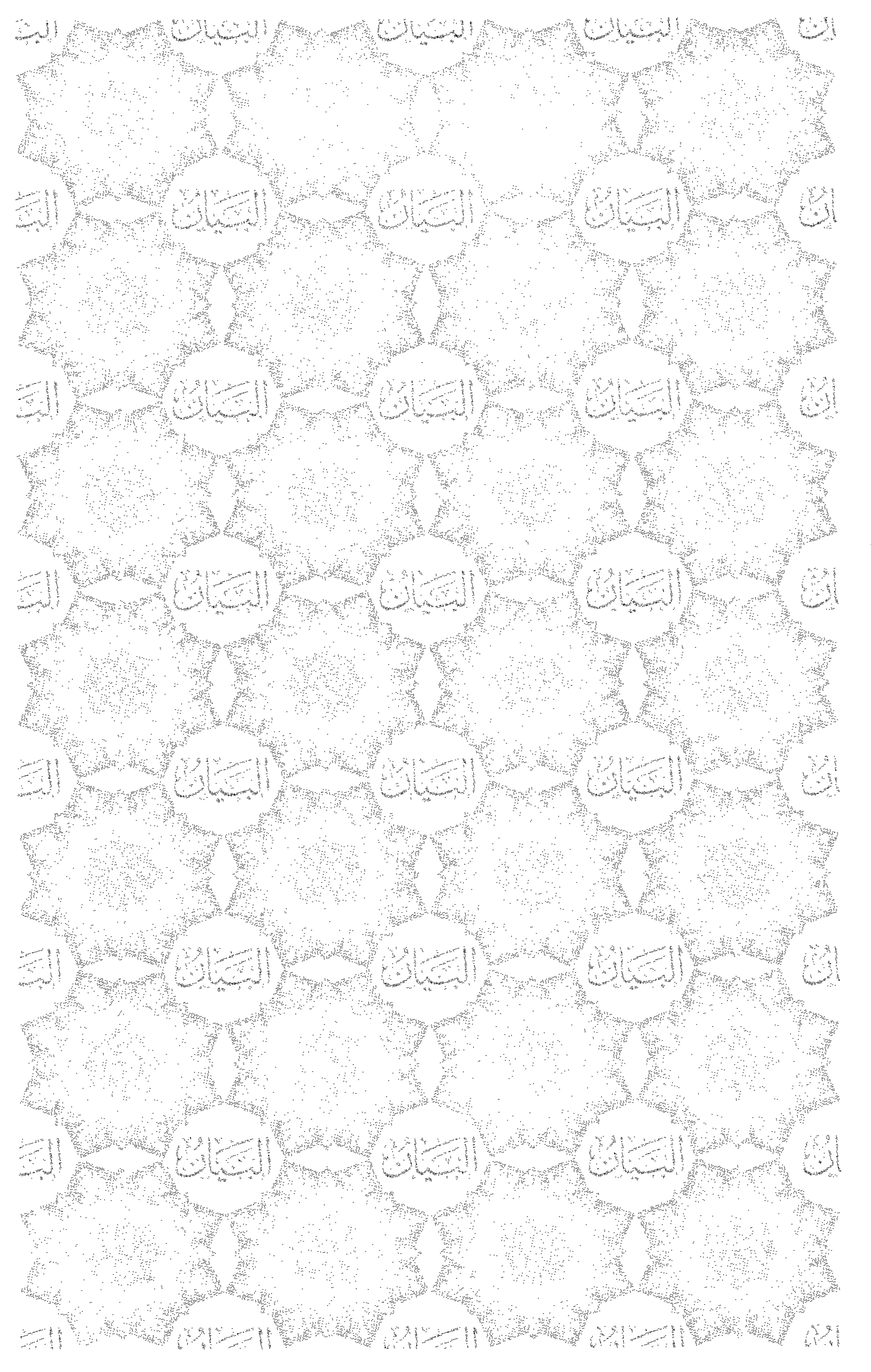
* * *

= الفرقة بين الزوجين ، والعدة علىٰ الزوجة ، والاحتجاب عن مطلقها في العدة وبعدها ، والنفقة علىٰ المعتدة في الطلاق ، والمتعة لمن طلقت قبل الدخول أو لم يسم لها مهراً ، ومنع التوارث بين المطلق ومطلقته إذا بانت منه ، والله أعلم .

(١) جاء في هامش نسخة (د) : تم الجزء الأول من النكاح ، يتلوه في الجزء الثاني كتاب الإيلاء . والحمد لله رب العالمين ، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وسلم .



كتاب الإيلاء



كتاب الإيلاء (١)

الإيلاءُ ـ في اللُّغةِ ـ هوَ : الحِلفُ لا يَتعلَّقُ بمدَّةٍ مخصوصةٍ . يقولُ الرجلُ : آليتُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو لا فعلتُ كذا ، أُولي إِيلاءً وأَلِيَّةً ، وآلىٰ إِليهِ اليمينَ .

---

(١) الإيلاء : الحلف واليمين ، فيقال : تألىٰ يتألىٰ ، وكذا ائتلىٰ يأتلي ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱلْمُهَـٰجِرِينَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور : ٢٢] . ومنه الحديث : « من يتأل علىٰ الله يكذبه » ذكره ابن الأثير في « النهاية » ، وروىٰ عن أنس رضي الله عنه البخاري (٥٢٨٩) قال : آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه ، وكانت انفكت رجله ، فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين ثم نزل ، فقالوا يا رسول الله ! آليت شهراً ، فقالَ : « الشهر تسع وعشرون » .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : (آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه وحُرِّمَ ، فجُعِلَ الحرام حلالاً وجعل في اليمين كفارة) . رواه الترمذي مرسلاً (١٢٠١) ، وابن ماجه (٢٠٧٢) وعنها رضي الله عنها : (أقسم رسول الله ﷺ أن لا يدخل علىٰ نسائه شهراً ، فمكث تسعة وعشرين يوماً ، حتىٰ كان مساء ثلاثين دخل عليَّ ، فقلت : إنك أقسمت أن لا تدخل علينا شهراً . فقالَ : « الشهر كذا » يرسل أصابعه في ثلاث مرات « والشهر كذا » وأرسل أصابعه وأمسك أصبعاً واحداً في الثالثة) . رواه ابن ماجه (٢٠٥٩) قال عنه البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن . وقول الشاعر :

وأكـذبُ مـا يكـونُ أبـو ٱلمثنـىٰ إذا آلـىٰ يمينـاً بـٱلطـلاق

وهو مصدر آلىٰ يولي إيلاء ، والأَلِيَّة ـ وزان فعيلة ـ : اليمين تجمع علىٰ ألايا ، كخطايا .

قال الشاعر :

قليـل الألايـا حـافـظ ليمينـه وإن سبقـت منـه ٱلأَلِيَّـة بـرَّتِ

وشرعاً : يمين زوج يصح طلاقه باسم من أسمائه تعالىٰ أو صفة من صفاته ؛ ليمتنع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وكان في الجاهلية طلاقاً فغيره ﷺ ، وهو حرام للإيذاء ، وسيأتي تفصيل ذٰلك .

وأركانه ستة : حالف ، ومحلوفٌ بِهِ ، ومحلوف عليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان .

قالَ الشاعرُ :

فَــآلَيْــتُ لاَ آتِيْــكَ إِلاَّ مُحَــرِّمَــاً وَلاَ أَبْتَغِـيْ جَـارَاً سِـوَاكَ مُجَـاوِرَاً(١)

وقالَ آخرُ :

وَلاَ خَيْــرَ فِــيْ مَــالٍ عَلَيْــهِ أَلِيَّــةٌ وَلاَ فِـيْ يَمِيْـنٍ عُقِـدَتْ بِـالْمَـآثِـمِ(٢)

وأمَّا الإيلاءُ ـ في الشرعِ ـ فهوَ : أنْ يَحلفَ أنْ لا يَطأَ ٱمرأتَهُ مطلَقاً أو مدَّةً معلومةً ، علىٰ ما يأتِي وقد كانَ ذٰلكَ فُرقةً مؤبَّدةً في الجاهليّةِ .

وقيلَ : إنَّه عُمِلَ بهِ في أوَّلِ الإسلامِ ، **والأصحُّ** : أنَّه لَم يُعمَلْ بهِ في الإسلامِ فُرقةً .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الإيلاءَ يصحُّ مِنْ كلِّ زوجٍ بالغٍ عاقلٍ قادرٍ علىٰ الوَطءِ .

فأمَّا إذا حلفَ رجلٌ علىٰ ٱمرأةٍ ليستْ لَه بزوجةٍ . . ٱنعقدتْ يمينُهُ ، ولا يَصيرُ مُولياً تتعلَّقُ بهِ أَحكامُ الإيلاءِ ، فإنْ تزوَّجَها وقد بقيَ مِنَ المدَّةِ أكثرُ مِنْ أَربعةِ أشهرٍ . . فقدْ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ هلْ يَصيرُ مُولياً ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنافيمَنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأتهِ ثمَّ أَبانَها ، ثمَّ تزوَّجَها وقد بقيتْ مدَّةُ التربُّصِ :

أَحدُهما : يَصيرُ مُولياً . وبهِ قالَ مالكٌ .

والثاني : لا يَصيرُ مُولياً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَصيرُ مُولياً قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الإيلاءَ حُكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ ، فلَم يصحَّ مِنَ الأَجنبيَّةِ ، كالطلاقِ .

---

(١) البيت من بحر الطويل ، ولم أقف علىٰ قائله ، ومثله قول طرفة بن العبد :

فــآليــت لا ينفــك كشحــي بطــانــة لعضــبٍ رقيــق الشفــرتيــن مهنَّــدِ

وفي نسخة (هـ) : (إن كنت محرماً) .

(٢) البيت لجرير الأموي من بحر الطويل .

ولا يصحُّ إيلاءُ الصبيِّ[1] والمجنونِ ؛ لأَنَّ يمينَهما لا تَنعقدُ .

وأَمَّا الخصيُّ : فضربانِ : مسلولٌ ومجبوبٌ :

فأَمَّا (المسلولُ) فهوَ : الذي سُلَّتْ[2] خصيتاهُ وبقيَ ذَكَرُهُ ، فيصحُّ إيلاؤُهُ ؛ لأَنَّه كالفَحلِ في الجِماع . وقيلَ : هوَ أَقوىٰ منهُ علىٰ الجِماعِ ، فيصحُّ إيلاؤُهُ ، كالفَحلِ .

وأَمَّا (المجبوبُ) : فإِنْ كانَ بقيَ مِنْ ذَكَرِهِ ما يُمكنُهُ أَنْ يَطأَ بهِ ، ويَغيِّبَ منهُ قَدْرَ الحشَفَةِ في الفَرْجِ . . صحَّ إيلاؤُهُ ؛ لأَنَّه يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ ، فهوَ كمَنْ لَه ذَكرٌ قصيرٌ .

وإِنْ بقيَ ما يُمكنُهُ الجِماعُ بهِ ، إلاَّ أَنَّه أَقرَّ أَنَّه لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ . . فهوَ كالعِنِّينِ ، ويُضرَبُ لَه أَجلُ العِنِّينِ ، فإِنْ جامَعَ ، وإِلاَّ . . فُسخَ عليهِ النِّكاحُ .

وإِنْ بقيَ لَه مِنَ الذَّكرِ ما لا يَتمكَّنُ مِنَ الجِماعِ بهِ في العادةِ ، أَو جُبَّ مِنْ أَصلهِ . . فهلْ يصحُّ إيلاؤُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، ولَم يفرِّقْ بينَ المجبوبِ وغيرِه ؛ لأَنَّ (المُولِيَ) هوَ الذي يَمتنعُ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ باليمينِ مدَّةً تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، وهٰذا موجودٌ فيهِ ، فكانَ مُولِياً .

والثاني : أَنَّه لا يصحُّ إيلاؤُهُ ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تَركِ ما لا يَقدرُ عليهِ بحالٍ ، فلَم تَنعقدْ يمينُهُ ، كما لَو حلفَ لا يَصعدُ السماءَ .

ويصحُّ إيلاءُ المريضِ والمحبوسِ ؛ لأَنَّه يَقدرُ علىٰ وَطئِها في غيرِ هٰذهِ الحالةِ ، فٱنعقدتْ يمينُهُ .

وإِنْ آلىٰ مِنَ الرَّتقاءِ والقَرناءِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فهلْ يصحُّ إيلاؤُهُ منها ؟ فيهِ قولانِ ، كإِيلاءِ المجبوبِ .

وإِنْ آلىٰ مِنَ الصغيرةِ . . صحَّ إيلاؤُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قادرٌ علىٰ وَطئِها .

---

(١) في نسخة : (الصغير) .
(٢) في نسخة : (سلبت) .

ويصحُّ إيلاءُ الزوجِ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً ، مسلِماً كانَ أَو ذمّياً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يصحُّ إيلاءُ الذميِّ باليمينِ باللهِ ، ويصحُّ بالطلاقِ والعِتاقِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦] ، فعمَّ ولَم يَخُصَّ . ولأَنَّ مَنْ صحَّ طلاقُهُ أَو يمينُهُ عندَ الحاكمِ . . صحَّ إيلاؤُهُ ، كالمسلِمِ .

مسألَةٌ : [الإيلاء باللهِ تعالى وماذا لو آلىَ بغيره تعالىٰ أو بنذرٍ أو قذفٍ؟] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والمُولي مِنَ الحلفِ بيمينٍ ، تَلزمُهُ بها كفَّارةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا حلفَ باللهِ أَنْ لا يَطأَ آمرأَتَهُ . . صارَ مُولِياً . **وهوَ إجماعٌ لا خِلافَ فيه** .

وإِنْ حلفَ بغيرِ اللهِ ، مثلُ أَنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فمالي صدقةٌ ، أَو فعليَّ للهِ أَنْ أَتصدَّقَ بمالي ، أَو قالَ : فعبدي حرٌّ ، أَو فَعليَّ أَنْ أَعتقَ عبديَ ، أَو فأَنتِ طالقٌ ، أَوِ آمرأَتي الأُخرىٰ طالقٌ . . فهلْ يصحُّ إِيلاؤُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يصحُّ إِيلاؤُهُ) ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الإيلاءُ) : الحلفُ ، والحلفُ إذا أُطلقَ . . فإنَّما يَنصرفُ إلىٰ الحلفِ باللهِ ؛ لقولِه ﷺ : « مَنْ حَلَفَ . . فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ ، أَوْ لِيَصْمُتْ »[1] .

---

(١) رواه عن عمر أمير المؤمنين البخاري (٦٦٤٦) ، ومسلم (١٦٤٦) (٣) في الأيمان بلفظ : « ألا إن الله عزّ وجلّ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً . . فليحلف بالله أو ليصمت » وفي الباب :

عن قتيلة بنت صيفي ذكر نحوه السيوطي في « الجامع الصغير » (٨٦٤٣) ، والنبهاني في « الفتح الكبير » (٣/ ١٨٧) : « من حلف . . فليحلف برب الكعبة » وعزاه لأحمد والبيهقي ، ورمز لضعفه السيوطي .

قال المناوي : من حلف ـ أي : أراد الحلف ـ فليحلف برب الكعبة لا بالكعبة ، فإن =

ولأنَّه قالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] وهٰذا يقتضي العفوَ عَنِ الكفَّارةِ عندَ الفيئةِ ، وذٰلكَ إنَّما يُوجَدُ في الحلفِ باللهِ دونَ غيرِه .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ حالفاً ، كما لَو قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ، أَو فعبدي حرٌّ ، وإنَّما لا يتعلَّقُ بهِ أحكامُ الإيلاءِ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يصحُّ إيلاؤُهُ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الإيلاءُ) : الحلفُ ، وهٰذا عامٌّ في الحلفِ باللهِ وبغيرِه . ولأنَّها يَمينٌ يلزمُهُ بالحنثِ فيها حقٌّ ، فصحَّ إيلاؤُهُ بها ، كاليمينِ باللهِ . **وهٰذا هوَ الأصحُّ** ، وعليهِ التفريعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قالَ : إنْ وَطِئتُكِ فعليَّ للهِ أَنْ أُطلِّقَكِ ، أَو أُطلِّقَ ٱمرأتي الأُخرىٰ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ بوَطئِها شيءٌ ؛ لأنَّ هٰذا نذرٌ ، ونَذرُ الطلاقِ لا يصحُّ .

وإنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ زانيةٌ . . لَم يَكنْ مُولِياً ، وإنْ وَطئَها . . لَم يكنْ قاذفاً ؛ لأنَّ المُوليَ هوَ الذي لا يُمكنُهُ أَنْ يَطأَ ٱمرأتَهُ إلاَّ بضررٍ يدخلُ عليهِ ، وهٰذا يَقدرُ علىٰ وَطئِها بغيرِ ضررٍ يدخلُ عليهِ ؛ لأنَّه لا يصيرُ بوَطئهِ لَها قاذفاً ، فلَم يَكنْ مُولِياً .

فرعٌ : [علَّق وطأها علىٰ صيام شهر] :

وإنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَصومَ هٰذا الشهرَ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي لا يُمكنُهُ أَنْ يَطأَها بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ إلاَّ بضررٍ يلحقُهُ ، وهٰذا يُمكنُهُ أَنْ يَصبرَ هٰذا الشهرَ فلا يَطؤُها ، ويمكنُهُ الوطءُ بغيرِ ضررٍ يلحقُهُ ، ويكونُ ناذراً نذرَ لجاجٍ وغَضبٍ .

= الحلف بمخلوق مكروه وإن كان عظيماً كالكعبة والأنبياء والملائكة ، وإقسام الله تعالىٰ ببعض مخلوقاته تنبيه علىٰ شرفها .

وعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه روىٰ البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) بلفظ : « من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيراً منها . . فليأت الذي هو خير ، وليكفِّر عن يمينه » وكان هٰذا شأنَ المصطفىٰ ﷺ وديدنه .

فإِنْ وَطئَها بعدَ مضيِّ هٰذا الشهرِ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ وَطئَها في أَثناءِ الشهرِ . . لَم يلزمْهُ صومُ ما فاتَ منهُ ، وأَمّا صومُ ما بقيَ منهُ بعدَ الوَطءِ . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يصومَهُ ، وبينَ أَنْ يُكفِّرَ كفّارةَ يَمينٍ ، علىٰ ما مضىٰ في النَّذْرِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَصومَ شهراً . . صارَ مُولِياً ؛ لأَنَّه إِذا نَكَّرَ الشهرَ . . لَم يقتضِ شهراً بعينهِ ، ولا يُمكنُهُ وَطؤُها بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فللّهِ عليَّ أَنْ أَصومَ الشهرَ الذي أَطؤكِ فيهِ . . كانَ مُولِياً ، فإِنْ وَطئَها في أَثناءِ الشهرِ . . لزمَهُ صومُ بقيَّةِ الشهرِ .

وهلْ يلزمُهُ صومُ بقيَّةِ اليومِ الذي وَطئَها فيهِ ؟ علىٰ وَجهينِ بناءً علىٰ أَنَّه إِذا قالَ : عليَّ للهِ أَنْ أَصومَ هٰذا اليومَ . . هلْ يلزمُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [مظاهرٌ علق عتق عبده على وطء أمرأته] :

وإِنْ كانَ مُظاهِراً مِن ٱمرأَتهِ ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : إِنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري ، أَو لَم يعلمْ أَنَّه كانَ مُظاهراً ثمَّ قالَ ذٰلكَ . . فإِنَّه يكونُ إِقراراً منهُ بالظِّهارِ ، ويكونُ مُولِياً في الحالِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ عتقُ العبدِ المعيَّنِ .

فإِذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإِنْ طلَّقها . . أَوفاها حقَّها ولَم يَعتِقِ العبدُ ، وإِنْ وَطئَها . . عتقَ العبدُ ، وهلْ يُجزئُهُ عَنِ الظِّهارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه عُتِقَ عبدُهُ بعدَ عقدِ الظِّهارِ ، عَنِ الظِّهارِ فأَجزأَهُ ، كما لَو أَعتقَهُ عَنِ الظِّهارِ .

والثاني : أَنَّه لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ وَقعَ مشتركاً بينَ الظِّهارِ وبينَ الحِنثِ عَنِ الإِيلاءِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الظِّهارِ .

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : إِنْ وَطئتُكِ فللهِ عليَّ أَنْ أعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، وهوَ مُظاهِرٌ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (إِنَّه يكونُ مُولِياً) .

ونقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يكونُ مُولِياً) ـ وبهِ قالَ المُزنيُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ـ لأَنَّه لا يَملكُ تعيينَ عتقٍ في ذمَّتهِ في عبدٍ بعينهِ ، فلَم تَنعقدْ يمينُهُ ، كما لَو كانَ عليهِ

صومُ يومٍ ، فقالَ : إِنْ وَطئتُكِ فَعليَّ أَنْ أَصومَ يومَ الخميسِ عَنِ اليومِ الذي في ذِمَّتي .

وقالَ أَصحابُنا : يكونُ مُولياً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ وهوَ عتقُ هٰذا العبدِ ، فصارَ مُولياً ، كما لَو قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فعليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ هٰذا العبدَ .

وأَمَّا الصومُ : فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِنَّه يتعيَّنُ بالنَّذرِ ، كالعتقِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَتعيَّنُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الصومَ الواجبَ لا تتفاضلُ فيهِ الأَيّامُ ، والرِّقابُ تَختلفُ وتتفاضلُ لتفاضلِ أَثمانِها . وأَمَّا ما نقلَهُ المُزنيُّ : فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : أَخطأَ في النقلِ ، ولا يُعرفُ هٰذا للشافعيِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما نَقلَهُ علىٰ قولهِ **القديمِ** : (أَنَّه لا يصحُّ الإِيلاءُ إلاَّ باللهِ تعالىٰ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : وٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإِنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، ولا يتعيَّنُ عليهِ عتقُ العبدِ عَنِ الظِّهارِ .

وإِنْ وَطئَها . . فقدْ حنثَ في نذرهِ ، فيكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُكفِّرَ كفَّارةَ يمينٍ ثمَّ إِنْ شاءَ أَعتقَ العبدَ المنذورَ عَنِ الظِّهارِ وإِنْ شاءَ أَعتقَ غيرَهُ ، وبينَ أَنْ يفيَ بنذرهِ فيعتقَ هٰذا العبدَ عَنْ نَذرهِ .

فإِذا أَعتقَهُ . . فهلْ يُجزئُهُ عَنْ ظِهارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فذَكرَ في « المهذَّبِ » : إذا قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فسالمٌ حرٌّ عَنْ ظِهاري ، وهوَ مُظاهِرٌ . . فهوَ مُولٍ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يكونُ مُولياً ؛ لأَنَّ ما وَجبَ عليهِ . . لا يتعيَّنُ بالنذرِ .

وسائرُ أَصحابِنا إِنَّما ذَكروا خلافَ المُزنيِّ فيهِ ، إذا قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، علىٰ ما مضىٰ ، **وهوَ المنصوصُ** في « المختصرِ » ، وتعليلُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ يدلُّ عليهِ .

فرعٌ : [علق عتق عبده على وطئه زوجته إن تظاهرت] :

وإنْ قالَ لِامرأَتهِ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري إنْ تَظاهرتِ ، أَو قالَ لَها : إنْ تَظاهرتِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري إنْ وَطئتُكِ . . فإنَّه لا يكونُ مُولياً قَبْلَ الظِّهارِ ؛ لأَنَّه علَّقَ عتقَ عبدِهِ بصفتينِ : بالظِّهارِ والوَطءِ ، فلا يعتقُ قَبْلَ وُجودِهِما . وإذا كانَ كذٰلكَ . . فإنَّه يُمكنُهُ وَطؤُها قَبْلَ الظِّهارِ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، فلَم يَكنْ مُولياً في الحالِ ، كما لَو قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ ووطئتُكِ فعبدي حرٌّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ وَطئَها قَبْلَ أَنْ يُظاهِرَ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ . وإنْ ظاهرَ قَبْلَ أَنْ يَطأَها . . صارَ مُولياً ؛ لأَنَّه لا يَقدرُ علىٰ وَطئِها إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ وهو عتقُ هٰذا العبدِ ، فصارَ كما لَو قالَ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ .

فإذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، وإنْ وَطئَها . . عتقَ العبدُ ؛ لأَنَّه وُجِدَ شَرطُ عتقهِ[1] ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الظِّهارِ ، **بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا** . وٱختلفوا في عِلَّتهِ :

فقالَ أَبو إسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه علَّقَ عتقَهُ عَنِ الظِّهارِ قَبْلَ الظِّهارِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الظِّهارِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه جعلَهُ مشتركاً بينَ الحِنثِ بالوَطءِ ، والإِعتاقِ للتكفيرِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومِنْ هٰذينِ التعليلينِ خرَجَ الوجهانِ في التي قَبْلَ هٰذهِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ظاهَرَ منها . . صارَ مُولياً ، وهلْ يَصيرُ مُولياً قَبْلَ الظِّهارِ ؟

---

(١) وهو الظهار والوطء .

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّه لَو قالَ : واللهِ لا أَطَؤُكُنَّ . . فهلْ يصيرُ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ؟ علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَصيرُ مُولِياً قولاً واحداً .

فرعٌ : [علق عتق عبده علىٰ ما قبل وطئه بشهر] :

قالَ الطبريُّ : وإِنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ قَبْلَ وَطئي إِيَّاكِ بشهرٍ . . فلا تُحتسبُ عليهِ مدَّةُ الإِيلاءِ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ مِنْ وَقتِ تلفُّظهِ بهٰذا ؛ لأَنَّه لَو وَطىءَ قَبْلَ شهرٍ . . لَم يعتِقِ العبدُ ، فإِذا مضىٰ شهرٌ . . صارَ مُولِياً . ثمَّ إِذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ . . فهلْ يُطالَبُ بالفَيئةِ ؟

قالَ القفَّالُ : لا يُطالَبُ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ آخرُ .

وقالَ غيرُهُ : يُطالبُ بالفَيئَةِ ؛ لأَنَّه إِذا طلَّقَ . . لَم يَستندِ الطلاقُ إِلىٰ ما قَبْلَهُ .

وإِذا صارَ مُولِياً بعدَ مضيِّ شهرٍ ، وباعَ ذٰلكَ العبدَ . . لَم يَسقطْ حُكمُ الإِيلاءِ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ ، وذٰلكَ ؛ لأَنَّه لَو وَطئَها قَبْلَ مضيِّ شهرٍ . . بانَ أَنَّه باعَ حرّاً .

فرعٌ : [حرَّم زوجته إن أصابها] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِنْ أَصبتُكِ فأَنتِ عليَّ حرامٌ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ أَوِ الظِّهارَ أَو تحريمَ عينِها . . كانَ مُولِياً علىٰ قولهِ **الجديدِ** . وإِنْ قُلنا : إِنَّه كنايةٌ . . لَم يكنْ مُولِياً .

وإِنْ قالَ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : نويتُ إِنْ أَصبتُكِ فأَنتِ عليَّ حرامٌ . . فقدْ قالَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُقبَلُ منهُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأَنَّ ظاهرَ لفظهِ يُوجبُ الكفَّارةَ في الحالِ ، فلَم يُقبَلْ قولُهُ فيما يقتضي تأْخيرَها ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إِذا دخلتِ الدارَ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا يُطالِبُ بها الحاكمُ ، فلا معنىٰ لإِيجابِ ذٰلكَ في الحُكمِ وهوَ مقرٌّ بالإِيلاءِ ، فيلزمُهُ حُكمُ إِقرارِهِ ، ويَثبتُ للمرأَةِ مطالبتُهُ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ .

فرعٌ : [يولي الرجل في الرضا والغضب] :

ويصحُّ الإيلاءُ في حالِ الغضبِ والرِّضا .

وحكيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أنَّه قالَ : (لا يصحُّ في حالِ الرِّضا ، وإنَّما يصحُّ في حالِ الغضبِ)[1] .

وقالَ مالكٌ : (إنَّما يصحُّ في حالِ الرِّضا إذا كانَ للإصلاحِ ، مثلَ أَنْ يَحلفَ لأَجلِ وَلدِه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ حالِ الرِّضا والغضبِ .

مسأَلَةٌ : [حلف علىٰ عدم الجماع في الدبر أو إلاّ فيه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ في دُبُرِكِ . . فهوَ مُحسنٌ وليسَ بمُوْلٍ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي يَمتنعُ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ بيمينٍ ، وتَركُ الجِماعِ في الدُّبُرِ واجبٌ[2] ، فلَم يَكنْ مُولياً بذٰلكَ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إلاَّ في الدُّبُرِ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تركِ وَطئِها في القُبُلِ ، وذٰلكَ ممَّا يضرُّ بها .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس سعيد بن منصور في « السنن » (١٨٧٦) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٠٥) في الإيلاء ، باب : الإيلاء في الغضب والرضا ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣١٥) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٥) . وفي الباب :
عن علي المرتضىٰ أخرج نحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٢) وفيه : (إنك إنما أردت الخير ، وإنما الإيلاء في الغضب) .

(٢) قوله : ترك الجماع في الدبر واجب يدلّ على أنه يقصد بقوله : الموضع المكروه سابقاً أنه محرَّمٌ .

مسألةٌ : [أنواع الصريح والكناية في الإيلاء] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ : (ولا يَلزمُهُ الإيلاءُ حتَّىٰ يُصرِّحَ بأَحدِ أَسماءِ الجِماعِ التي هيَ صريحةٌ فيهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَلفاظَ التي تُستعملُ في الإيلاءِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ما هوَ صريحٌ في الإيلاءِ ظاهراً وباطناً ، وذٰلكَ قولُهُ : واللهِ لا أَنيكُكِ ، ولا أُغيِّبُ ذَكري في فَرجِكِ ، أَو لا جامعتُكِ بذَكري ، أَو لا أَقتضُّكِ[1] بذَكري وهيَ بِكرٌ ، فإذا قالَ ذٰلكَ . . كانَ مُولِياً سواءٌ نوىٰ بهِ الإيلاءَ أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ غيرَ الجِماعِ لغةً وشرعاً .

فإِنْ قالَ : لَم أُرِدْ بهِ الإيلاءَ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الظاهرِ والباطنِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ .

والضربُ الثاني : ما هوَ صريحٌ في الإيلاءِ في الحُكمِ ، وذٰلكَ قولُه : واللهِ لا جامعتُكِ ، أَو لا وَطئتُكِ ، فإذا قالَ ذٰلكَ . . كانَ مُولِياً في الحُكمِ ؛ لأَنَّه مستعمَلٌ فيهِ في العرفِ .

فإِنْ قالَ : لَم أُرِدْ بهِ الجِماعَ في الفَرْجِ ، وإِنَّما أَردتُ بالجِماعِ الاجتماعَ والموافقةَ ، وبالوَطءِ الوطءَ بالرِّجْلِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ محتملٌ في اللُّغةِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ ، لا أَقتضُّكِ ـ وهيَ بكرٌ ـ ولَم يَقُلْ : بذَكري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه صريحٌ في الإيلاءِ ظاهراً وباطناً كالقسمِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ غيرَ الاقتضاضِ بالذَّكَرِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضيَينِ : أَبي حامدٍ وأَبي الطيِّبِ ، وأَبي عليٍّ السنجيِّ ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّه صريحٌ في الإيلاءِ في الحُكمِ . فإِنِ ادَّعىٰ : أَنَّه لَم يُرِدِ الجِماعَ

---

(١) **الاقتضاض** ـ بالقاف ـ : جماع البكر ، والقِضة ـ بالكسر ـ بكارة الجارية ، وفي « اللسان » اقتض المرأة : افترعها ، وأخذ قِضتها ؛ أي عذرتها من اقتضاض البكر .

بالذَّكَرِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الاقتضاضَ بالأُصبعِ .

الضربُ الثالثُ : ما لايكونُ إيلاءً إلاَّ بالنيَّةِ ، وذٰلكَ كقولهِ : واللهِ لا يتوافقُ رأسي ورأسُكِ ، أَو لا ٱجتمعَ رأسي ورأسُكِ ، أَو لا جمعني وإِيَّاكِ بيتٌ ، أَو لا دخلتُ عليكِ ، أَو لا دخلتِ عليَّ ، أَو لأَسوءَنَّكِ ، أَو لأُغيظنَّكِ ، أو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإِنْ نوىٰ بِهِ الجِماعَ بالذَّكَرِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّه يَحتملُ ذٰلكَ . وإِنْ لَم ينوِ بِهِ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ لا تُستعملُ فيهِ غالباً .

الضربُ الرابعُ : ٱختلفَ فيهِ قولُ الشافعيِّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ وهوَ قولُهُ : واللهِ لا باشرتُكِ ، أَو واللهِ لا لامستُكِ ، أَو لا أُفضي إِليكِ .

فقالَ في **القديم** : (هوَ صريحٌ في الإِيلاءِ في الحُكمِ ، كقولهِ : واللهِ لا وَطئتُكِ ، أَو لا جامعتُكِ) ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بهٰذهِ الأَلفاظِ ، والمرادُ بِهِ : الجِماعُ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة : ٦] يعني : جامعتُم . وقالَ : ﴿ وَلَا تُبَـٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَـٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَـٰجِدِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] . وقالَ : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ ﴾ [النساء : ٢١] .

فإِنْ قالَ : لَم أُردْ بِهِ الوَطءَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (هيَ كنايةٌ ، فلا يكونُ مُولياً إِلاَّ أَنْ ينويَ بِهِ الجِماعَ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تَحتملُ الجِماعَ وغيرَهُ ، فهوَ كقولهِ : لا ٱجتمعَ رأسي ورأسُكِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَصبتُكِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كقولهِ : لا لامَسْتُكِ ، أَو لا باشرتُكِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كنايةٌ قولاً واحداً ، كقولهِ لا ٱجتمعَ رأسي ورأسُكِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ صريحٌ في الإِيلاءِ في الحُكمِ قولاً واحداً ، كقولهِ : لا جامعتُكِ ، ولا وَطئتُكِ .

وإِنْ قالَ : والله لا لَمسْتُكِ ، أَو لا غشيتُكِ ، أَو لا باضعتُكِ ، أَو لا قربتُكِ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كقولهِ : لا باشرتُكِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كنايةٌ قولاً واحداً ، كما لَو قالَ[١] : لا ٱجتمعَ رأْسي ورأْسُكِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا كسوتُكِ ، أَو لا أَطعمْتُكِ ، أَو لا أَخرجتُكِ مِنْ داري . . لَم يكنْ مُولياً بصريحٍ وكنايةٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يتضمَّنُ ذِكرَ الجِماعِ .

فرعٌ : [الحلف علىٰ ما يلزم منه الإيلاء أو عدمه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا غيّبتُ الحَشَفَةَ في الفَرْجِ . . كانَ مُولياً ؛ لأنَّ ما دونَ ذٰلكَ . . ليسَ بجِماعٍ تامٍّ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ إلاَّ جِماعاً ضعيفاً . . لَم يكنْ مُولياً ؛ لأنَّه لَم يَمنعْ نَفْسَهُ مِنْ جِماعِها ، وإنَّما مَنعَ نَفسَهُ مِنَ الجِماعِ القويِّ ، والجِماعُ الضعيفُ كالقويِّ في الحُكمِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ إلاَّ جِماعَ سُوءٍ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ لا جامعتُها إلاَّ في دُبُرِها . . كانَ مُولياً ؛ لأنَّه حلفَ أَنْ لا يَطأَها في قُبُلِها وذٰلكَ هوَ الإيلاءُ . وإنْ قالَ : أَردتُ لا غيّبتُ الحَشَفَةَ في فَرجِها . . كانَ مُولياً ؛ لأنَّ تَغْيِيْبَ ما دونَ الحَشَفَةِ ليسَ بجِماعٍ تامٍّ . وإنْ قالَ : أَردتُ لا جامعتُها إلاَّ جِماعاً ضعيفاً . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأنَّ الجِماعَ الضعيفَ كالقويِّ في الحُكمِ . وإنْ قالَ : واللهِ لأُجامعَنَّكِ جِماعَ سُوءٍ . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأنَّه لَم يَحلفْ أنَّه لا جامعَها ، وإنَّما حلفَ لَيُجامِعَنَّها جِماعَ سُوءٍ ، وذٰلكَ لا يتضمَّنُ تَركَ جِماعِها .

فرعٌ : [القَسَم علىٰ أنه لا يغتسل أو لا يُجنب منها] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا أَغتسلُ منكِ ، أَو لا أُجنبُ منكِ . . سُئِلَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنّي لا أَرىٰ الغُسْلَ والجنابةَ مِنِ ٱلتقاءِ الختانَينِ ، أَو أَردتُ أَنّي أَطأُ غيرَكِ[٢] . قَبْلَكِ ثمَّ

---

(١) في نسخة : (كقوله) .

(٢) أي من أزواجه أو ملك يمينه ، وإلا لو حلف بالله على فعل محرّم فربّما يكون قد ٱرتدّ .

أَطؤُكِ ، أَو أَردتُ أَنِّي حلفتُ علىٰ الغُسْلِ دونَ الجِماعِ . . لَم يَكنْ مُولِياً . وإِنْ قالَ : أَردتُ لا أُجامعُكِ . . كانَ مُولِياً .

مسأَلَةٌ : [مدَّةُ الإيلاءِ الشرعيِّ عندنا] :

و(الإِيلاءُ الشرعيُّ) **عندنا** هوَ : أَنْ يحلفَ أَنْ لا يَطأَ ٱمرأَتَهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ حلفَ أَنْ لا يطأَها أَربعةَ أَشهرٍ ، أَو ما دونَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ مُولِياً في الشرعِ ، وكانَ حالفاً . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (لا يكونُ مُولِياً حتَّىٰ يَحلفَ أَنْ لا يطأَها أَبداً)[1] ، أَو يُطلِقَ ولا يُقدِّرَهُ بمدَّةٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا حلفَ أَنْ لا يَطأَ أَربعةَ أَشهرٍ . . كانَ مُولِياً) .

وقالَ النخعيُّ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وقتادةُ : إِذا حلفَ أَنْ لا يَطأَها يوماً أَو يومينِ ، أَو أَقلَّ ، أَو أَكثرَ . . كانَ مُولِياً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] . **فموضعُ الدليلِ** فيها علىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ جَعلَ لكلِّ مَنْ آلىٰ مِن ٱمرأَتهِ أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُوليَ عنها أَبداً أَو مدَّةً دونَها .

وموضعُ الدليلِ علىٰ أَبي حنيفةَ ، والنخعيِّ ، والبصريِّ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَ للمُولي أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ثمَّ قالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، وهٰذا يقتضي عفوَهُ عَنِ الكفَّارةِ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ ، والكفَّارةُ لا تَجبُ إِلاَّ إِذا كانتِ اليمينُ باقيةً . ولأَنَّ المُوليَ هوَ الذي منعَ نَفْسَهُ باليمينِ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ وقصدَ الإِضرارَ بها ، والإِضرارُ لا يَلحقُها في تَركِ وَطئِها ما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ ، لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ بنَ

(١) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/١٣٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٠٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٠) في الإيلاء ، باب : من قال : غرم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ، ولفظه : (المؤلي : الذي يحلف لا يقرب امرأته أبداً) .

الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ اجتازَ في موضعٍ مِنَ المدينةِ ليلاً ، فسمعَ امرأَةً تقولُ :

تَطَاوَلَ هٰذا اللَّيْلُ وَازْوَرَّ جَانِبُهْ ... وَلَيْسَ إِلَىٰ جَنْبِي خَلِيْلٌ أُلاَعِبُهْ

وروِيَ :

[أَلاَ طَالَ هٰذا اللَّيْلُ] وَاخضلَّ جَانِبُهُ ... وَأَرَّقَنِي أَنْ لاَ خَلِيْلَ أُلاَعِبُهُ

فَوَاللهِ لَوْلاَ اللهُ لاَ رَبَّ غَيْرُهُ ... لَزُعْزِعَ مِنْ هٰذا السَّرِيْرِ جَوَانِبُهُ

مَخَافَةُ رَبِّي وَالحَيَاءُ يَكُفُّنِي ... وَأُكْرِمُ بَعْلِي أَنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهْ

فسأَلها عُمَرُ عَنْ حالِها ، فأَخبرَتْهُ : أَنَّ زوجَها قد بعثَهُ إلىٰ الجهادِ ، فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ . . سأَلَ عُمَرُ نِسوةً : كم تَصبرُ المرأَةُ عَنْ زوجِها ؟ فقُلْنَ : شهرينِ ، ويَقلُّ صبرُها في ثلاثةِ أشهرٍ ، ويفنىٰ الصبرُ في أَربعةِ أَشهرٍ ، فضربَ لَهُم عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ مدَّةَ أَربعةِ أَشهرٍ ، فكلَّما قامَ الرجلُ في الغزوِ أربعةَ أَشهرٍ . . قَدِمَ إلىٰ أَهلِهِ ، وذهبَ مكانَهُ غيرُهُ ، وكتبَ إلىٰ أُمراءِ الجنودِ : أَنْ لا يُحبَسَ الرجلُ عَنِ امرأَتِهِ أكثَرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ)[1] .

---

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين من طرق عبد الرزاق في« المصنف » (١٢٥٩٣) وبنحوه (١٢٥٩٤) باب : حق المرأة علىٰ زوجها وفي كم تشتاق ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٤٦٣) وبنحوه (٢٤٦٢) باب : الغازي يطيل الغيبة عن أهله ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٩) في السير ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٧) وعزاه أيضاً إلىٰ الخرائطي في « اعتلال القلوب » من طرق . . . . وفيها : (لا يحبس أكثر من أربعة) وفي أخرىٰ : (أربعة أشهر ، أو خمسة أشهر ، أو ستة أشهر) . وأورده د : قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص ١٣٦ـ١٣٧) .

واختلفت ألفاظ الأبيات فروي :

تطاول هٰذا الليل واسودَّ جانبه ... وأرقني أن لا حبيب ألاعبه

. . . . وطال عليَّ أن لا خليل ألاعبه

فلولا الذي فوق السماوات عرشه ... .

فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لينقضَّ . . . . . .

فوالله لولا خشية الله وحده ... لحُرِّك من هٰذا السرير جوانبه

وزاد أحدهم : =

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لِامرأَتهِ : واللهِ لا وَطئتُكِ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّ إِطلاقَهُ يقتضي التأْبيدَ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ مدَّةً ، أَو واللهِ لأُطوِّلَنَّ تركي لِجماعِكِ ، أَو لَيطولَنَّ عهدُكِ بجماعي . . فإِنَّ هٰذا صريحٌ في الجماعِ ، ولٰكنَّ المدَّةَ وطولَها تَحتملُ القليلَ والكثيرَ .

فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ ما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . كانَ مُولياً . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَربعةَ أَشهرٍ فما دونَها . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأَنَّه[1] يَحتملُ الجميعَ احتمالاً واحداً ، فكانَ المرجعُ إِليهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لَتطولَنَّ غيبتي عنكِ . . فإِنَّه كنايةٌ في الجِماعِ والمدَّةِ .

فإِنْ قالَ : لَم أُرِدْ بهِ تَركَ الجِماعِ . . لَم يَكُنْ مُولياً ، ولا حالفاً عَنِ الجِماعِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ في أَربعةِ أَشهرٍ وما دونَها . . لَم يَكنْ مُولياً وكانَ حالفاً . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ في مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . كانَ مُولياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا اجتمعَ رأسي ورأسُكِ ، أَو لا دخلتُ عليكِ ، أَو لا دخلتِ عليَّ ، وقالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ . . فإِنَّه يَستغرقُ الزمانَ ويكونُ مُولياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَغيظنَّكِ ، أَو لأَسوأَنَّكِ . . فهوَ كنايةٌ في الجِماعِ . فإِنْ لَم ينوِ

= ألاعبــه طـوراً وطـوراً كـأنمـا ... بـدا قمـر فـي ظلمـة الليـل حـاجبـه
يُسـرُّ بـه مـن كـان يلهـو بقـربـه ... لطيـف الحشـى لا تجتـويـه أقـاربـه
ولكننـي أخشـى رقيبـاً مـوكّـلاً ... بـأنفسنـا لا يفتـر الـدهـرَ كـاتبُـه

وفي نسخة (هـ) : (أداعبه) . وزاد القلعجي ، ثم تنفست الصعداء وقالت : لهانَ على عمرَ وحشتي وغيبة زوجي عني ؟!

وأرادت بالسرير نفسَها لأنها فراش الرجل . بعْلي : زوجي .

وفي الخبر : تقدير أمير المؤمنين رضي الله تعالىٰ عنه هٰذا ؛ لعظم ضرر المرأة إذا زادت مدة صبرهاوتربصها علىٰ أربعة أشهر ، وقد يَنفد صبرها أو يقلُّ فيخشىٰ وقوعها فيما لا يرضي ، والله أعلم .

(١) أي : حلفه لترك الوطء أو تطويل تركه للجماع .

الجِماعَ . . لَم يَكنْ مُولِياً . وإنْ نوىٰ بهِ الجِماعَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّه يكونُ صريحاً في ٱستغراقِ الزمانِ ، فيكونُ مُولِياً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَكونُ مُولِياً ، إلاَّ أَنْ ينويَ بذٰلكَ تركَ الجِماعِ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ غيظَها قدْ يكونُ بتركِ الجِماعِ فيما دونَ ذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ قالَ : إذا مضتْ خَمسةُ أَشهرٍ فواللهِ لا أَطؤكِ . . لَم يَصرْ مُولِياً حتَّىٰ تمضيَ[1] خمسةُ أَشهرٍ .

فرعٌ : [حلف أن لا يجامع خمسة أشهر وحلف إذا انقضت لا يطؤها سنةً] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خَمسةَ أَشهرٍ فإذا ٱنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ سنةً . . فإنَّ هٰذا إيلاءانِ ، وُجدَ زمانُ أَحدِهما ، فلا يَدخلُ حُكمُ أَحدِهما في الآخَرِ ؛ لأَنَّه أَفردَ كلَّ واحدٍ بيمينٍ ، فيُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ للإيلاءِ الأَوَّلِ مِنْ حينِ العقدِ . فإذا ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ وَطئَها . . أوفاها حقَّها ، وإذا ٱنقضتِ الخمسةُ الأَشهرِ . . ضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ للإيلاءِ الثاني .

وإنْ لَم يَطأْها للإيلاءِ الأَوَّلِ ولكنْ طلَّقَها . . فقدْ أَوفاها حقَّها . فإنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . فقد بانتْ منهُ . وإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ بعدَ الخمسةِ الأَشهرِ أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ . . لَم تُضربْ لَه المدَّةُ ، وإنْ بقيَ منها ما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . ضُربَتْ لَه المدَّةُ للإيلاءِ الثاني .

وإنْ لَم يطأْها للإيلاءِ الأَوَّلِ ولا طلَّقها ، ولٰكنْ دافعَها[2] حتَّىٰ ٱنقضتِ الخمسةُ الأَشهرِ . . فقد برَّ في اليمينِ الأُولىٰ ، وليسَ لَها أَنْ تُطالبَهُ بعدَ ذٰلكَ بوَطءٍ ولا طلاقٍ للإيلاءِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ زمانَهُ قدِ ٱنقضىٰ ، وإنَّما تَضربُ لَه مدَّةَ التربُّصِ للإيلاءِ الثاني . فإنْ وَطئَها[3] . . أَوفاها حقَّها . وإنْ طلَّقها . . أوفاها حقَّها ، فإنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ

---

(١) في نسخة : (لم يكن مولياً حتىٰ تصير) .
(٢) أي يسوفها ويؤجلها يوماً بعد يوم .
(٣) أي بعد مدافعتها ومضيّ الخمسة الأشهر .

عِدَّتُها. . فلا كلامَ . وإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ. . لَم يَعُدْ حُكمُ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّه لَم يبقَ مِنَ الزمانِ ما يكونُ فيهِ مُولِياً .

وإنْ بقيَ منها أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ. . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّه ممتنِعٌ مِنْ وَطئِها بعقدِ يمينٍ ، فيتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، فإذا مضتْ. . طُولِبَ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . فإِنْ دافعَ حتَّىٰ ٱنقضتِ السَّنَةُ. . خرجَ مِنَ الإِيلاءِ وبرَّ في يمينهِ .

فرعٌ : [آلىٰ أن لا يطأ خمسة أشهر ثم قال : سنة وصورٌ أخر] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطِئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ثمَّ قالَ : واللهِ لا وَطِئتُكِ سَنَةً. . فهُما يمينانِ ، إِلاَّ أَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تكونُ مدَّتُها مِنْ حينِ اليمينِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَستأنفُ السَّنَةَ بعدَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأَشهرِ ، كالتي قَبْلَها ؛ لأَنَّ الخمسةَ الأَشهرِ قد تعلَّقتْ بها اليمينُ الأُولىٰ ، فلا تُحمَلُ الثانيةُ علىٰ التكرارِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ اليمينَ الثانيةَ أَفادتْ زيادةً علىٰ المدَّةِ الأُولىٰ. . فدخلتِ الأُولىٰ في الثانيةِ ، كما لَو قالَ : له عليَّ مئةُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ : لهُ عليَّ أَلفُ درهمٍ. . فإِنَّ المئةَ تدخلُ في الأَلفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه تُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ أَربعةُ أَشهرٍ .

فإِنْ وَطئَها قَبْلَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأَشهرِ. . فقد حنثَ في يمينهِ ، فإذا أَوجبْنا عليهِ الكفَّارةَ في الحنثِ بالأُولىٰ. . فهلْ تجبُ هاهنا كفّارةٌ أَو كفَّارتانِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي ذكرُهما في (الأَيمانِ) .

وإِنْ وَطئَها بعدَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأَشهرِ. . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ .

وإِنْ طلَّقها. . فقدْ سقطَ حُكمُ الإِيلاءِ في اليمينِ الأُولىٰ ، سواءٌ راجعَها أَو لَم يُراجعْها .

وأَمَّا اليمينُ الثانيةُ : فإِنْ لَم يُراجعْها. . فلا كلامَ . وإِنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ. . لَم يَعدْ حُكمُ الإِيلاءِ .

وإنْ بقيَ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . ضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ثانيةً ، ثمَّ يُطالَبُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . فإنِ أمتنعَ عنِ الطلاقِ أَوِ الفيئةِ حتَّىٰ أنقضتِ السَّنَةُ . . فقدْ أساءَ ، وبرَّ في اليمينِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فإذا أنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ . . فهلْ يكونُ مُولِياً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكونُ مُولِياً ؛ لأنَّه أمتنعَ مِنْ وَطئِها ثمانيةَ أشهرٍ بالحلفِ ، فهوَ كما لَو حلفَ : أنْ لا يَطأَها ثمانيةَ أشهرٍ .

والثاني : لا يَكونُ مُولِياً ، بلْ[1] يكونُ حالفاً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ حُكمَ إحدىٰ اليمينينِ لا يُبنىٰ علىٰ الأُخرىٰ ، وكلُّ يمينٍ تَقصرُ مدَّتُها عَنْ مدَّةِ الإيلاءِ الشرعيِّ . . فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فإذا أنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أشهرٍ ، فإذا أنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ . . فعلىٰ الوَجهِ الأَوَّلِ : يُكونُ مُولِياً عقيبَ اليمينِ . وعلىٰ الثاني : لا يكونُ مُولِياً في الأربعةِ الأشهرِ الأُولىٰ إيلاءً شرعيّاً ، ولٰكنْ يَكونُ فيها حالفاً . فإذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ . . كانَ مُولِياً في الخمسةِ الأشهرِ إيلاءً شرعيّاً ، فإذا أنقضتْ . . لَم يَكنْ مُولِياً في الأربعةِ الأشهرِ بعدَها ، ولٰكنْ يَكونُ حالفاً .

مسألةٌ : [تعليق الإيلاء عل شرط الوطء] :

إذا قالَ لامرأتهِ : إنْ وَطئتُكِ فوَاللهِ لا وَطئتُكِ . . ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يكونُ مُولِياً في الحالِ) ؛ لأنَّ المُولِيَ هوَ الذي يَمنعُ نَفْسَهُ مِنْ وَطءِ أمرأتهِ خوفَ الضررِ بالحنثِ ، وهٰذا يَمتنعُ مِنْ وَطئِها خوفاً أنْ يصيرَ مُولِياً ، فكانَ مُولِياً .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَكونُ مُولِياً في الحالِ) ؛ لأنَّه علَّقَ الإيلاءَ بشرطٍ

---

(١) في نسخة : (ولكن) .

قَبْلَهُ ، فما لَم يُوجَدِ الشرطُ . . لَم يُوجدِ الإيلاءُ ، كما لَو قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فوَاللهِ لا وَطئتُكِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَطئها . . صارَ مُولِياً ؛ لأَنَّه قد وُجِدَ شَرطُ الإيلاءِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ سَنةً إلاَّ مرَّةً . . ففيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يَصيرُ مُولياً في الحالِ) ؛ لأَنَّه يَمتنعُ مِنْ وَطئِها خوفاً أَنْ يُوجَدَ شرطُ الإيلاءِ ، فصارَ مُولياً .

والثاني : لا يَصيرُ مُولياً في الحالِ ؛ لأَنَّه يَقدرُ علىٰ وَطئِها مِنْ غيرِ حنثٍ يَلزمُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَطئَهاوقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . ضُرِبَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ، وإِنْ بقيَ منها أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ . . لَم يَصرْ مُولياً إيلاءً شرعيَّاً ، ويكونُ حالفاً .

مسأَلةٌ : [علّق الإيلاء على شرطٍ مستحيلٍ أو ممكنٍ] :

فإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أَبداً . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّ أَبدَ الإِنسانِ مدَّةُ عُمرِهِ ، فكأَنَّه قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ ما عِشتُ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تصعدي إِلىٰ السماءِ أَو تطيري . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّه علَّقَ الإِيلاءَ علىٰ شرطٍ يَستحيلُ وجودُهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أَبداً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إِلىٰ يومِ القيامةِ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّ القيامةَ لا تَقومُ مِنْ هٰذا الوقتِ إِلىٰ أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، وإِنَّما تَقومُ لأَكثرَ مِنْ ذٰلك ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قد أَخبرَ أَنَّ لها علاماتٍ : مثلَ خروجِ الدابَّةِ[1] ، وطلوعِ الشمسِ مِنْ مغربِها[2] ، وخروجِ

---

(١) ثبت بقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا وَقَعَ ٱلْقَوْلُ عَلَيْهِمْ أَخْرَجْنَا لَهُمْ دَآبَّةً مِّنَ ٱلْأَرْضِ تُكَلِّمُهُمْ أَنَّ ٱلنَّاسَ كَانُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَا لَا يُوقِنُونَ ﴾ [النمل : ٨٢] ، وأورده في « نظم المتناثر » (٢٩٣) عن سبعة من الصحابة ، ثم قال : وانعقد عليه إجماع العلماء رضي الله عنهم .

(٢) ذكره المحدث محمد بن جعفرالكتاني في « نظم المتناثر » (٢٩٢) عن خمسة عشر صحابياً وهم : أبو سعيد ، وأبو هريرة ، وابن عمر ، وحذيفة ، وأبو ذر ، وابن عباس ، وعبد الله بن=

الدجَّالِ(١) ، ونزولِ عيسىٰ(٢) ﷺ وذٰلكَ لا يُوجَدُ إلاَّ في مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أذهبَ إلىٰ الصينِ وأَجيءَ ، وهوَ مِنَ الصينِ في موضعٍ لا يُمكنُهُ أَنْ يذهبَ إليها ويجيءَ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أشهرٍ . . فإنَّهُ يكونُ مُوليًا ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ ذٰلكَ لا يوجدُ منهُ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إلىٰ يومِ القيامةِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَخرجَ الدجَّالُ ، ويَنزلَ عيسىٰ ٱبنُ مريمَ . . كانَ مُوليًا ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ ذٰلكَ لا يُوجَدُ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أربعةِ أشهرٍ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أَموتَ أَو تموتي . . كانَ مُوليًا ؛ لأَنَّ الظاهرَ بقاؤُهما أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : ما عِشتُ أَو ما عِشنا .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَموتَ فلانٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القفَّالُ : يكونُ مُوليًا ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ بقاؤُهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : حتَّىٰ أَموتَ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا يكونُ مُوليًا ؛ لأَنَّه لا يُتيقَّنُ

= أبي أوفىٰ ، وصفوان بن عسال ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وأنس ، وأبو أمامة ، وحذيفة بن أسيد ، وأبو موسىٰ الأشعري ، وغيرهم كما في « الدر المنثور » للسيوطي عند قوله تعالىٰ : ﴿ هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّآ أَن تَأْتِيَهُمُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ أَوْ يَأْتِىَ رَبُّكَ أَوْ يَأْتِىَ بَعْضُ ءَايَـٰتِ رَبِّكَ يَوْمَ يَأْتِى بَعْضُ ءَايَـٰتِ رَبِّكَ لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَـٰنُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِىٓ إِيمَـٰنِهَا خَيْرًا قُلِ ٱنتَظِرُوٓا۟ إِنَّا مُنتَظِرُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٨] .

(١) قال في « نظم المتناثر » (٢٩٠) : ورد من طرق صحيحة عن جماعة كثيرة من الصحابة ، وفي « التوضيح » للشوكاني منها مئة حديث ، وهي في الصحاح والمعاجم والمسانيد ، والتواتر يحصل بدونها فكيف بمجموعها ؟! وأورد منها جملة وافرة في « الدر المنثور » لدىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُجَـٰدِلُونَ فِىٓ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ سُلْطَـٰنٍ أَتَىٰهُمْ ۖ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ۚ كَذَٰلِكَ يَطْبَعُ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ قَلْبِ مُتَكَبِّرٍ جَبَّارٍ ﴾ [غافر : ٣٥] .

(٢) أورده العلامة الكتاني في « نظم المتناثر » (٢٩١) وقال : ذكر الشوكاني منها في « التوضيح » تسعة وعشرين حديثاً ما بين صحيح وحسن وضعيف .

بقاؤُهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ بخلافِ قولهِ : حتَّىٰ أَموتَ ؛ فإِنَّ الإِنسانَ يَستبعدُ موتَ نَفْسِهِ ، ولهٰذا يطولُ أَملُهُ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَفسدَ هٰذا الطبيخُ ، أَو حتَّىٰ يجفَّ هٰذا الثوبُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه يُتيقَّنُ أَنَّ ذٰلكَ يوجدُ في أَقلَّ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يقدمَ الحجيجُ ، وقد بقيَ إِلىٰ وَقتِ قدومِهم أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ ، أَو حتَّىٰ يَقدَمُ فلانٌ ومِنْ عادتهِ أَنَّه يَقدمَ إِلىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّ الظاهرَ وجودُ ذٰلكَ فيما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتىٰ يَقدمَ فلانٌ ، وهوَ علىٰ مسافةٍ قد يَقدمُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، وقد يَقدمُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لَم يُعلِّقِ الإِيلاءَ علىٰ شرطٍ يَتيقَّنُ وجودَهُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، ولا أَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يُوجَدُ إِلاَّ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فلَم يَكنْ مُولِياً . ولأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِيلاءِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تأَخَّرَ الحجيجُ أَو فلانٌ ، فقدمَ بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . فإِنَّه لا يَكونُ مُولِياً ، ولا تُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ ؛ لأَنَّا لَم نَحكمْ عليهِ بالإِيلاءِ حالَ عَقدِ اليمينِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفَّالُ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : تَبيَّنَ أَنَّه صارَ مُولِياً .

فرعٌ : [تعليق الوطء إلىٰ وقت الفطام] :

فإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تفطمي ولدَكِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (لا يَكونُ مُولِياً) . ونقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يَكونُ مُولِياً) .

قالَ أَصحابُنا : لا يُعرَفُ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، فإِنْ صحَّ ما نقلَهُ . . فليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ آختلافِ حالينِ ، وآختلفوا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : حيثُ قالَ : (لا يكونُ مولياً) أَرادَ إِذا كانَ الصبيُّ ٱبنَ سنةٍ ، وأَرادَ بالفِطامِ فعلَ الفِطامِ ، وقد يُفطَمُ مِثلُهُ فيما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ .

وحيثُ قالَ : (يكونُ مُولِياً) ، إِذا أَرادَ بالفِطامِ بلوغَ وَقتِ الفِطامِ ، وذٰلكَ ٱنتهاءُ الحولَينِ مِنْ مولدِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حيثُ قالَ : (لا يكونُ مُولِياً) ، إِذا كانَ الصبيُّ ممَّا يُمكنُ فِطامُهُ قَبْلَ مضيِّ مدَّةِ الإِيلاءِ في العادةِ .

وحيثُ قالَ : (يكونُ مُولِياً) ، إِذا كانَ الصبيُّ ٱبنَ يومٍ أَو يومينِ ، بحيثُ لا يُمكنُ أَنْ يُفطَمَ في العادةِ إِلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ على أَربعةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّه لا يُفطَمُ إِلاَّ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

وحكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّه قالَ : (لا يَكونُ مُولِياً بحالٍ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدِ الإِضرارَ بها ، وإِنَّما قَصدَ منفعةَ ولدِها) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تركِ وَطئِها مدَّةً تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو علَّقهُ بمدَّةٍ ، وما ذَكرهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الإِضرارَ قد دخلَ عليها بحُكمِ اليمينِ وإِنْ لَم يَقصدْهُ ، كما لَو حلفَ أَنْ لا يطأَها خمسةَ أَشهرٍ وقصدَ بهِ ليتوفَّرَ علىٰ الدرسِ والقَراءةِ .

فرعٌ : [تعليق الوطء لوقت الحبل] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَحبلي . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يكونُ مُولِياً) .

وقالَ أَصحابُنا : يُنظَرُ فيها : فإِنْ كانتْ مِنَ الصغارِ اللاتي نتيقَّنُ أَنَّهنَّ لا يَحبلنَ مِثلِ ٱبنةِ خمسِ سنينَ وسبعٍ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّها لا تَحبلُ إِلاَّ بعدَ مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . وكذٰلكَ : إِذا كانتْ مِنَ النِّساءِ الآيساتِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّها لا تَحبلُ . وهٰكذا : إِنْ كانتْ صغيرةً إِلاَّ أَنَّها في سنٍّ يجوزُ أَنْ تَحبلَ مِثلُها فيهِ ، مثلَ ٱبنةِ تسعِ سنينَ . . فإِنَّه يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّها وإِنْ كانتْ في سنٍّ يجوزُ فيهِ أَنْ تَحبلَ إِلاَّ أَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تحبلُ ؛ لأَنَّ مَنْ يَحبلُ في مِثلِ هٰذا السنِّ نادرٌ .

وإِنْ كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . فإِنَّه لا يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّها قد تَحبلُ في أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، أَو في أَربعةِ أَشهرٍ فما زادَ ، فليسَ لوجودِ حَملِها ولا لِعدمهِ ظاهرٌ ، فلَم يكنْ مُولِياً ، كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَمرضي أَو أَمرضَ .

مسأَلةٌ : [علَّق وطأها إلىٰ أن يخرجها من بلدها] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أُخرجَكِ مِنْ هٰذا البلدِ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ وَطؤُها مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ أَنْ يُخرجَها مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ علىٰ هٰذا السريرِ ، أَو في هٰذا البيتِ .

فإِنْ قيلَ : فقدْ قُلتم : إِنَّه إِذا قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ . . إِنَّه يكونُ مُولِياً ، وقدْ كانَ يُمكنُهُ وَطؤُها مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ أَنْ يبيعَ العبدَ ثمَّ يَطأَها ؟

فالجوابُ : أَنَّه قد يَلحقُهُ الضررُ ببيعِ العبدِ ؛ بأَنْ يكونَ محتاجاً إِليهِ ، أَو لا يُبتاعَ منهُ إِلاَّ بدونِ ثمنِ مِثلهِ .

فرعٌ : [علق جماعها علىٰ رضاها] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إِلاَّ برضاكِ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لا تتوجَّهُ عليهِ المطالَبةُ إِلاَّ وهيَ راضيةٌ ، فلا تكونُ يمينُهُ مانعةً مِنَ الوَطءِ .

فرعٌ : [علق قربها علىٰ مشيئتها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَو قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إِنْ شئتِ ، فشاءَتْ في المجلسِ . . فهوَ مُولٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا قالَ لَها : واللهِ لا أَقربُكِ إِنْ شئتِ . . فقدْ عقدَ الإِيلاءَ وعلَّقَهُ بمشيئتِها أَنْ لا يَقربَها . فإِنْ قالتْ في الحالِ ، بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ : شئتُ أَنْ لا تَقربَني . . كانَ مُولِياً . وإِنْ أَخَّرتِ المشيئَةَ حتَّىٰ قامتْ مِنَ المجلسِ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ الإِيلاءِ . وإِنْ شاءَتْ في المجلسِ بعدَ يمينهِ بمدَّةٍ طويلةٍ ،

إلاَّ أنَّها لَم تَشتغلْ عنهُ بكلامٍ غيرهِ . . ففيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ شئتِ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : إنَّها إذا شاءَتْ . . لا يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّها رَضيتْ بإسقاطِ حقِّها ، كما قُلتم في المريضِ إذا طلَّقَ آمرأتَهُ بِرضَاها : أَنَّها لا تَرِثُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّه يَقصدُ بالإيلاءِ الإضرارَ بها بتركِ الجِماعِ باليمينِ ، وقد حصلَ ذٰلكَ بيمينهِ ، ويُمكنُهُ رَفعُ تلكَ اليمينِ بالوَطءِ ، وإذا آستدامَها . . فقدْ حصلَ ذٰلكَ بيمينهِ ، والمطلَّقَةُ بمرضِ الموتِ إنَّما وَرِثَتْ في قولهِ **القديم** ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في قَطعِ ميراثِها ، فإذا حصلَ برِضاها . . آنتفتِ التهمةُ عنهُ ، ولا يُمكنُهُ رَفعُ ذٰلكَ الطلاقِ بعدَ وقوعهِ .

وإنْ قالَ لَها : واللهِ لا أَقربُكِ متىٰ شئتِ . . فالمشيئةُ هاهُنا علىٰ التراخي . فمتىٰ قالتْ : شئتُ أَنْ لا تَقربَني ، ولَو بعدَ زمانٍ طويلٍ مِنْ وقتِ اليمينِ . . كانَ مُولِياً .

وإنْ قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إنْ شئتِ أَنْ أقربَكِ ، فإنْ قالتْ في الحالِ : شئتُ أَنْ تَقربَني . . آنعقدتْ يَمينُهُ ، وصارَ مُولِياً . وإنْ لَم تَشأ . . لَم يَكنْ مُولِياً .

وإنْ قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إلاَّ أَنْ تَشائي ، فإنْ شاءَتْ في الحالِ . . لَم يَكنْ مُولِياً . وإنْ أَخَّرتِ المشيئةَ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّ مشيئَتَها قد بَطلَتْ .

وإنْ قالَ لَها : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَشائي . . لَم يَكنْ مُولِياً .

والفرقُ بينهُما : أَنَّه قد جعلَ في هٰذهِ غايةَ اليمينِ مشيئتَهَا ، وقد تَشاءُ في الحالِ ، وقد لا تَشاءُ .

وإنْ كانتِ اليمينُ معلَّقةً بفعلٍ ، قد يُوجَدُ قَبْلَ مضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ وقد لا يُوجَدُ . . لَم يَكنْ مُولِياً .

وليسَ كذٰلكَ إذا قالَ : إلاَّ أَنْ تَشائي . . فإنَّ يَمينَهُ مطلَقةٌ ، وإنَّما آستثنىٰ منها مشيئتَهَا ، وإذا لَم تُوجَدْ مشيئَتُها . . كانتِ اليمينُ علىٰ إطلاقِها .

مسأَلةٌ : [أقسم على أربع بأن لا يقربهنّ] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا أَقربُكنَّ. . فقد منعَ نَفْسَهُ مِنَ الأَربعِ بيمينٍ واحدةٍ ، فلا يَحنثُ إِلاَّ بوَطئِهِنَّ جميعِهِنَّ .

وأَمّا إِذا وَطِىءَ واحدةً منهنَّ أَوِ ٱثنتينِ أَو ثلاثةً . . لَم يَحنث ، كما لَو قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ زيداً وعَمْراً وبكْراً وخالداً . . فإِنَّه لا يَحنثُ إِلاَّ بكلامِهِ لِجميعِهم .

وهلْ يَصيرُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ في الحالِ ؟

نقلَ المُزنيُّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (يَكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ، ويوقفُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ) .

وقالَ المُزنيُّ : لا يَكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ؛ لأَنَّ أَيَّتهنَّ وَطىءَ . . لَم يَحنث في يمينِه .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : **المذهبُ** ما قالَهُ المُزنيُّ : وأَنّه لا يكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ : مَنْ لا يَقدرُ علىٰ الوَطءِ إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهٰذا يُمكنُهُ أَنْ يطأَ ثلاثاً منهنَّ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ . فإِنْ وَطىءَ ثلاثاً منهنَّ . . صارَ مُولِياً مِنَ الرابعةِ ؛ لأَنّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ الحِنثُ مِنْ يمينِهِ .

وتأَوّلوا ما نقلَهُ : علىٰ أَنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يصحُّ أَنْ يكونَ مُولِياً عنها ، ويصحُّ أَنْ يوقفَ لَها ، وهوَ إِذا وَطىءَ صواحبَها الثلاثَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا الذي نقلَهُ المُزنيُّ علىٰ **القولِ القديمِ** ، وهوَ : (أَنَّ كلَّ وَطءٍ يُقرِّبُ مِنَ الحنثِ . . يَكونُ مُولِياً فيهِ ، ووَطءُ كلِّ واحدةٍ منهنَّ يُقرِّبُ مِنَ الحنثِ) . وهٰذهِ طريقةُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ نصَّ في « الأُمِّ » علىٰ أَنّه يكونُ مُولِياً منهنَّ ، ومذهبُهُ في « الأُمِّ » [٥/٢٥٣] : أَنَّ ما قرَّبَ مِنَ الحنثِ لا يكونُ مُولِياً فيهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : **بلِ المذهبُ** : ما نقلَهُ المُزنيُّ ، ويكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ـ

وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّه منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطئِهِنَّ بيمينٍ بائنةٍ فكانَ مُولياً ، كما لَو قالَ : واللهِ لا أَقربُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بعدَ هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

إحداهُن : قالَ : (إذا وَطِىءَ ٱثنتينِ منهنَّ . . خرجَ مِنْ حُكمِ الإِيلاءِ فيهما ، وكانَ مُولياً مِنَ الباقيتينِ) .

فمَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا بصحَّةِ ما نقلَهُ المُزنيُّ . . قالَ هٰذا بناءً عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ما نقلَهُ المُزنيُّ متأَوَّلٌ ، قالَ : تأويلُ هٰذا : أَنَّه إذا وَطِىءَ ٱثنتينِ منهنَّ . . فقدْ خَرجتا مِنْ حصولِ الحنثِ فيهما بوَطئِهما . ومعنىٰ قولِهِ : (كانَ مُولِياً مِنَ الباقيتينِ) أَي : يجوزُ أَنْ يَكونَ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، بأَنْ يطأَ إِحداهُما فيصيرَ مُولِياً مِنَ الأُخرىٰ .

الثانيةُ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إذا طلَّقَ ثلاثاً منهنَّ . . كانَ مُولِياً مِنَ الرابعةِ) .

فمَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا بظاهرِ ما نقلَهُ المُزنيُّ . . قالَ هٰذا بناءً عليهِ ؛ لأَنَّه مُولٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ ، فإذا طلَّقَ بعضهَنَّ . . أَوفاهُنَّ حقَّهُنَّ ، وكانَ مُولِياً ممَّنْ لَم يُطلِّقْ ، كما لَو آلىٰ منهُنَّ بأَيمانٍ .

ومَنْ تأَوَّلَ منهُم ما نقلَهُ المُزنيُّ ، قالَ : تأويلُ هٰذا : أَنَّ المطلَّقاتِ قد خرجنَ مِنْ حُكمِ الإِيلاءِ بالطلاقِ ، وأَمَّا الرابعةُ : فيجوزُ أَنْ يكونَ مُولِياً منها ، بأَنْ يتزوَّجَ المطلَّقاتِ فيطأَهُنَّ ، أَو يطأَهُنَّ بشبهةٍ أَو زنا ، فيَحنثَ بوَطءِ الرابعةِ ، والوَطءُ المحظورُ كالمباحِ في الحنثِ ؛ ولهٰذا قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَو قالَ لِامرأَتهِ : واللهِ لا وَطِئتُكِ وفلانةَ الأَجنبيَّةَ[1] . . لَم يكنْ مُولِياً مِن ٱمرأَتهِ حتَّىٰ يَطأَ الأَجنبيَّةَ) .

الثالثةُ : إذا ماتتْ واحدةٌ مِنَ الأَربعِ . . قالَ الشافعيُّ : (خرجَ مِنَ الإِيلاءِ فيها ومِنْ غيرِها ؛ لأَنَّه يُجامعُ البواقيَ ولا يَحنثُ) .

---

(١) سلف : أن الحلف بالله على فعل محرّم ربّما يصير به مرتدّاً ، فلذلك يحمل على وطئها بالحلالِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا لا خلافَ فيهِ بينَ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ وَطءَ الميتةِ قد تعذَّرَ :

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما تعذَّرَ ؛ لأَنَّ وَطأَها لا يَحصلُ بِهِ الحنثُ ؛ لأَنَّها خَرجتْ بالموتِ مِنْ أَنْ يتعلَّقَ بوَطئِها حقٌّ مِنْ حقوقِ الآدميِّينَ ، ولهٰذا لا يَجبُ بِهِ مهرٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما تعذَّرَ ؛ لأَنَّها إِذا دُفنتْ . . فلا سبيلَ إِلىٰ وَطئِها بحالٍ ؛ لأَنَّها تَبلىٰ وتَتقطَّعُ أَوصالُها . وأَمَّا قَبْلَ الدَّفنِ . . فلَم يَبطلْ حكمُ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الوَطءِ يَقعُ عليهِ ، ويَجبُ بِهِ الغسلُ ، فكذٰلكَ الكفَّارةُ .

وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ **الأَصحَّ** لا يَصيرُ مُولياً منهُنَّ في الحالِ ؛ لأَنَّه لَو كانَ مُولياً منهُنَّ . . لَمَا بطَلَ بموتِ واحدةٍ منهُنَّ ، كما لَو أَفردَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ بيمينٍ .

فرعٌ : [قوله لزوجاته الأربع لا وطئت واحدةً منكنّ وأراد كلّهنّ أو صرّح به] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا وَطئتُ واحدةً منكُنَّ ، وقالَ : أَردتُهنَّ كلَّهنَّ . . صارَ مُولياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ في الحالِ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ لا وَطئتُكنَّ ولا واحدةً منكُنَّ ، ولا يُمكنُهُ وَطءُ واحدةٍ منهُنَّ إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، فكانَ مُولياً منهُنَّ في الحالِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه يَتربَّصُ بهنَّ أَربعةَ أَشهرٍ ، فأَيَّتُهنَّ طالبتْهُ . . وُقِفَ لَها ، فإِنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، ولَم يَسقطْ حقُّ الباقياتِ . فإِنْ طالبتْهُ الثانيةُ فطلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، ولَم يَسقطْ حقُّ الباقيتينِ . فإِنْ طلَّقَ الثالثةَ . . لَم يَسقطْ حقُّ الرابعةِ .

فإِنْ لَم يُطلِّقْ ، ولٰكنْ لمَّا طالبتْهُ الأُولىٰ فوَطِئَها . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، وسقطَ حكمُ الإِيلاءِ فيها وفي الباقياتِ . وكذٰلكَ إِذا طلَّقَ الأُولىٰ ووَطِئَ الثانيةَ . . سقطَ حُكمُ الإِيلاءِ في الباقياتِ .

والفرقُ بينَ الطلاقِ والوَطءِ : أَنَّه إِذا طلَّقَ بعضَهُنَّ . . لَم يَحنثْ في يمينهِ ، فكانَ الإِيلاءُ باقياً في الباقياتِ . وإِذا وَطِئَ واحدةً منهُنَّ . . فقدْ حنثَ في يمينهِ ، ولَزمتْهُ الكفَّارةُ ، واليمينُ إِذا حنثَ فيها . . سَقطتْ ؛ لأَنَّها يمينٌ واحدةٌ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا كلَّمْتُ واحدةً منكنَّ ، ثمَّ كلَّمَ واحدةً منهنَّ . . فإِنَّه يَحنثُ ، ويَسقطُ حكمُ اليمينِ ، وٱنحلَّتْ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطِئْتُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ . . فإنَّه يكونُ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ؛ لأنَّه صرَّحَ بذٰلكَ ، ويتربَّصُ لهنَّ أربعةَ أشهرٍ ، ويُوقَفُ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ . فإنْ طلَّقَ بعضَهُنَّ . . لَم يَسقطِ الإيلاءُ مِنَ الباقياتِ . وإنْ وَطِئَ بعضَهُنَّ . . فقد أوفىٰ الموطوءَةَ حقَّها ، وهلْ يَسقطُ الإيلاءُ في الباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَسقطُ ؛ لأنَّه منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطءِ كلِّ واحدةٍ بالحلفِ ، فإذا وَطِئَ بعضَهنَّ . . لَم يَسقطِ الإيلاءُ في الباقياتِ ، كما لَو أفردَ كلَّ واحدةٍ منهنَّ بيمينٍ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ وٱختارَهُ ـ : أنَّه يَسقطُ ؛ لأنَّه حلفَ يميناً واحدةً . فإذا وَطِئَ واحدةً منهُنَّ . . حنثَ في يمينهِ ، وٱنحلَّتْ في الباقياتِ كالتي قَبْلَها .

فرعٌ : [حلفَ والله لا وطئت واحدة منكن] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا وَطِئتُ واحدةً منكنَّ ، وقالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . كانَ مُولِياً منهُنَّ كلِّهِنَّ[1] ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يَطأُ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ علىٰ الانفرادِ ، وقد مضىٰ بيانُها .

وإنْ قالَ : أَردتُ واحدةً منهُنَّ بعينِها . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ .

والأوَّلُ أَصحُّ ، وقد نصَّ عليهِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ؛ لأنَّ قولَهُ : (واحدةً منكنَّ) يحتملُ واحدةً بعينِها ، ويَحتملُ جميعَهُنَّ ، ويَحتَملُ واحدةً لا بعينِها ، وهوَ أَعلمُ بما أَرادَ مِنْ ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُرجَعُ إليهِ في بيانِ عينِ المُولي منها . فإذا عيَّنَ واحدةً منهُنَّ . . كانَ مُولِياً منها ، وكانَ ٱبتداءُ المدَّةِ مِنْ حينِ اليمينِ .

فإنْ صدَّقتْهُ الباقياتُ . . فلا كلامَ . وإنْ قالتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ : بل أَنا التي أَردتَ الإيلاءَ منها . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّه أَعلمُ بما أَرادَ . فإنْ حلفَ لَها . . فلا

(١) في نسخة : (من الكل) .

كلامَ ، وإنْ ردَّ عليها اليمينَ فحلفَتْ . . ثبتَ فيها حُكمُ الإيلاءِ لِنُكولهِ ويمينِها ، وثبتَ بالأُولىٰ بإقرارهِ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ واحدةً منهُنَّ لا بعينِها . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ محتملٌ . فإنْ صدَّقتْهُ الباقياتُ علىٰ أنَّه أرادَ ذٰلكَ . . فلَهُ أنْ[1] يُعيِّنَ الإيلاءَ ممَّنْ شاءَ منهُنَّ ، فإذا عيَّنهُ في واحدةٍ . . فلا مطالبةَ للباقياتِ عليهِ ولا يمينَ عليهِ ؛ لأنَّه ٱختيارُ شهوةٍ . وهلْ يكونُ ٱبتداءُ مدَّةِ الإيلاءِ مِنْ حينِ اليمينِ ، أو مِنْ حينِ التعيينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا طلَّقَ واحدةً لا بعينِها ثمَّ عيَّنها : فمتىٰ يَقعُ عليها الطلاقُ ؟

وإنْ قُلنَ الباقياتُ أَو بعضُهُنَّ : أَردتَ واحدةً بعينِها ، أَو إيّايَ أَردتَ بذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أرادَ ذٰلكَ ، وهوَ أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأَلةٌ : [حلف لواحدة أنه لا يجامعها وقال للثانية أشركتك معها] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ لحفصةَ : واللهِ لا وَطئتُكِ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : أَشركتُكِ معَها . . لَم يَصِرْ مُولِياً مِنْ عَمرةَ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ إنَّما تَنعقدُ بٱسمِ اللهِ وصفتهِ ، ولا تَنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

فإنْ قالَ لحفصةَ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : أَشركتُكِ معَها . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إنْ وَطئتُ عمرةَ كانَ ذٰلكَ معَ وَطءِ حفصةَ شرطاً في طلاقِ حفصةَ . . كانَ ذٰلكَ لغواً ؛ لأَنَّ طلاقَ حفصةَ قد صارَ معلَّقاً بوَطئِها وَحدَها ، فلا يُفيدُ ضمُّ وَطءِ عَمرةَ ، كما لَو قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ وكلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّه لا يُفيدُ قولُه : (وكلَّمتِ زيداً) حُكماً ، بَلْ إذا دَخلَتِ الدارَ . . طَلَقتْ ، ولا يَصيرُ مُولِياً مِنْ عمرةَ ؛ لأَنَّه لَم يُولِ مِنْها .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إذا وَطئتُ عمرةَ وَحدَها طَلقتْ حفصةُ . . كانَ مُولِياً مِنْ عمرةَ ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ حفصةَ بوَطءِ عمرةَ . . فتعلَّقَ بهِ ، كما لَو قالَ لإمرأَتهِ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ وَطئتُ ضرَّتَكِ فأَنتِ طالقٌ .

---

(١) في نسخة : (فإنه) .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنّي إِذا وَطِئْتُ عمرةَ فهيَ طالقٌ أَيضاً . . صارَ مُولِياً مِنْ عمرةَ أَيضاً ؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقعُ بالكنايةِ ، وهٰذا كنايةٌ في الطلاقِ ، فوَقعَ الإِيلاءُ بهِ .

مسأَلةٌ : [لا مطالبة بالفيئة إلا بعد أربعة أشهر عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا سبيلَ علىٰ المُولي لِامرأَتهِ حتَّىٰ تمضيَ أَربعةُ أَشهرٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا آلىٰ إِيلاءً شرعيّاً ، وهوَ : أَنْ يَحلفَ أَنْ لا يَطأَ ٱمرأَتَهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . فإِنَّه يتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولا مطالبةَ للزوجةِ عليهِ في مدَّةِ التربُّصِ بفيئةٍ ولا طلاقٍ إِلىٰ أَنْ تنقضيَ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عَمَرَ ، وعائشةُ ، وأَكثرُ الصحابةِ[1] . وإِليهِ ذهبَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

---

(١) يدلّ علىٰ ذٰلك ما روىٰ عن سليمان بن يسار الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ١٣٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٦١ ـ ٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٦) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٥٦) في الإيلاء قال : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقف المولي . وقال محمد الآبادي : وأخرج إسماعيل القاضي من طريق يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الإيلاء لا يكون طلاقاً حتىٰ يوقف . ويكون ذٰلك بعد مضي الأجل ـ وهو أربعة أشهر ـ فيوقف أي المولي أمام القاضي ، وسيورده المؤلف العمراني رحمه الله تعالىٰ قريباً .

وأورد هٰذه الأقوال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) في الإيلاء ، باب : انقضاء وقت الإيلاء والحكم علىٰ أهله فيه .

وأخرج خبر الفاروق عمر الطبري في « التفسير » (٤/ ٤٨٨ و٤٨٩) عند قوله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ ﴾ ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٦) .

وأخرج خبر المرتضىٰ علي مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٥٦) و(١١٦٥٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٠٦) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٧) .

وأخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٦١) و(١١٦٦٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) وفيه : (يوقف=

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (مدَّةُ التربُّصِ محلٌّ للمطالبةِ بالفيئةِ) . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

فموضعُ الدليلِ مِنَ الآيةِ : أَنَّ اللهَ جعلَ مدَّةَ التربُّصِ حقّاً للزوجِ ، وإذا كانتْ حقّاً لَه . . فلا يجوزُ أَنْ تكونَ محلاً لوجوبِ الحقِّ عليهِ ، كالأَجلِ في الدَّينِ .

والدلالةُ الثانيةُ منها : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذكرَ مدَّةَ التربُّصِ في الإيلاءِ ، ثمَّ عقَّبَ مدَّةَ التربُّصِ بذِكرِ الفَيئةِ ـ بالفاءِ ـ فقالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ والفاءُ للتعقيبِ ، فعُلِمَ أَنَّ محلَّ المطالبةِ بالفيئةِ بعدَ مدّةِ التربُّصِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ المُولي حرّاً أَو عبداً ، ولا فرقَ بينَ أَنْ تكونَ الزوجةُ حرَّةً أَو أَمةً ؛ فإنَّ مدَّةَ التربُّصِ في الجميعِ أَربعةُ أَشهرٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الاعتبارُ بالمرأَةِ ، فإنْ كانتْ حرَّةً . . فمدَّةُ التربُّصِ أَربعةُ أَشهرٍ ، وإنْ كانتْ أَمةً . . فشهرانِ) .

وقالَ مالكٌ : (الاعتبارُ بالزوجِ ، فإنْ كانَ حرّاً . . تربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، وإنْ كانَ عبداً . . تربَّصَ شهرينِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، فجعلَ اللهُ للمُولي : أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ الحرِّ والعبدِ ، والحرَّةِ والأَمةِ . ولأَنَّها مدَّةٌ ضُربَتْ للوَطءِ . . فٱستوىٰ فيها الجميعُ ، كمدَّةِ العِنَّةِ .

= المولي عند انقضاء الأربعة ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق) .

وأخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق في« المصنف » (١١٦٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١٤) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/٤٥) .

فرعٌ : [الامتناع من الجماع من غير يمين] :

وإنِ آمتنعَ الرجلُ مِنْ وَطءِ آمرأتهِ مِنْ غيرِ يمينٍ . . لَم تُضرَبْ له مدَّةُ التربُّصِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ أحمدُ : (إذا قصدَ بآمتناعهِ الإضرارَ بها . . ضُرِبَتْ لَه المدَّةُ) .

دليلُنا : أنَّه لَم يَحلفْ علىٰ تركِ وَطئِها . . فلَم يَكنْ مُولياً ، كما لَو لَم يَقصدِ الإضرارَ بها بالامتناعِ .

فرعٌ : [مدة التربص لا تفتقر إلى حكم حاكم] :

ولا يَفتقرُ ضَربُ مدَّةِ التربُّصِ إلىٰ الحاكمِ ؛ لأنَّها ثَبتتْ بالنَّصِّ والإجماعِ ، فلَم يَفتقرْ ضَربُها إلىٰ الحاكمِ ، كمدَّةِ العِدَّةِ . ويَكونُ آبتداؤُها مِنْ حينِ اليمينِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ وَقتٍ تقتضيهِ ، فهوَ كالأجلِ في الثَّمنِ[1] .

فرعٌ : [ضرب المدّة ووجود عذرٍ يمنع الوطءَ] :

وإنْ آلىٰ منها وهناكَ عذرٌ يَمنعُ الوَطءَ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ العذرُ مِنْ جهتِها ؛ بأَنْ كانتْ صغيرةً لا يُمكنُ جِماعُها ، أَو مريضةً مضناةً مِنَ المرضِ ، أَو ناشزةً ، أَو مجنونةً ، أَو مُحرِمَةً بحَجٍّ أَو عُمرةٍ ، أَو صائمةً عَنْ واجبٍ ، أَو معتكفةً عَنْ واجبٍ ، أَو محبوسةً في موضعٍ لا يُمكنُهُ الوصولُ إليها . . فإنَّ المدَّةَ لا تُحسبُ عليهِ ما دامتْ هٰذهِ الأعذارُ ؛ لأنَّه لا يَتمكَّنُ مِنْ وَطئِها لَو أَرادَهُ معَ ذٰلكَ .

وإنْ طرأَ شيءٌ مِنْ هٰذهِ الأعذارِ في أَثناءِ مدَّةِ التربُّصِ . . قطعَها ؛ لأنَّه إذا منعَ آبتداءَها . . منعَ آستدامتَها . فإذا زالَ ذٰلكَ . . آستؤنفَتْ مدَّةُ التربُّصِ ، ولَم يَبنِ علىٰ ما مضىٰ منها قَبْلَ العذرِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، وذٰلكَ يقتضي تواليَها ، فإذا آنقطعتْ . . وجبَ آستئنافُها ، كمدَّةِ الشهرينِ في صومِ التتابعِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

---

(١) في نسخة : (اليمين) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَجبُ[١] ٱستئنافُ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو يجوزُ البناءُ علىٰ ما مضىٰ قَبْلَ العذرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ آلىٰ منها وهيَ حائضٌ . . ٱحتُسبَتِ المدَّةُ عليهِ . وكذٰلكَ إِذا طرأَ الحيضُ في أَثناءِ مدَّةِ التربُّصِ . . لَم يَقطعْها ؛ لأَنَّ الحيضَ في النساءِ جِبلّةٌ وعادةٌ لا تَخلو منهُ أَربعةَ أَشهرٍ في الغالبِ .

فلَو قُلنا : إِنَّه يَمنعُ الاحتسابَ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ ٱتِّصالِ الضررِ بها إِلىٰ الإِياسِ مِنَ الحيضِ ، فلَم يقطعْ ؛ ولهٰذا لَم يقطعْ ؛ في صومِ الشهرينِ المتتابعَينِ .

وإِنْ آلىٰ منها وهيَ نفساءُ ، أَو طرأَ النفاسُ في أَثناءِ المدَّةِ . . فهلْ يمنعُ الاحتسابَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يمنعُ مِنَ الاحتسابِ ؛ لأَنَّه كالحيضِ في سائرِ الأَحكامِ ، فكذٰلكَ في هٰذا .

والثاني : يمنعُ مِنَ الاحتسابِ ؛ لأَنَّه نادرٌ ، بخلافِ الحيضِ .

وإِنْ آلىٰ وبهِ عذرٌ يَمنعُهُ مِنَ الجِماعِ ؛ بأَنْ كانَ مريضاً ، أَو محبوساً في موضعٍ لا تَصلُ إِليهِ ، أَو مُحرِماً ، أَو صائماً عَنْ واجبٍ ، أَو معتكفاً عَنْ فَرْضٍ . . حُسبَتْ مدَّةُ التربُّصِ عليهِ معَ وجودِ هٰذهِ الأَعذارِ ؛ لأَنَّها مُمكِّنَةٌ مِنْ نَفْسِها في نِكاحٍ تامٍّ ، وإِنَّما المنعُ مِنْ جهتِهِ . . فلَم يمنعْ مِنِ ٱحتسابِ المدَّةِ عليهِ ، كما إِذا مكَّنتْ مِنْ نَفْسِها وهناكَ عذرٌ مِنْ جهتهِ يَمنعُهُ مِنَ الجِماعِ . . فإِنَّ النفقةَ تَجبُ عليهِ .

وإِنْ طرأَ عليهِ شيءٌ مِنْ هٰذهِ الأَعذارِ في أَثناءِ المدَّةِ . . لَم يَقطعْها ؛ لأَنَّها لمَّا لَم تَمنعِ ٱبتداءَ المدَّةِ . . لَم تَمنعْ ٱستدامتَها .

وإِنْ ظاهَرَ منها ووَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ثمَّ آلَىٰ منها ، أَو آلىٰ منها ثمَّ ظاهرَ منها في مدَّةِ التربُّصِ ووَجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ . . فإِنَّ مدَّةَ التربُّصِ محسوبةٌ عليهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ جهتهِ .

---

(١) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [إدخال الإيلاء على الطلاق وعكسه] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً رَجعيّاً فآلىٰ منها قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فقدْ ذَكرنا : أنَّه يصحُّ الإيلاءُ مِنها ؛ لأنَّها في معنىٰ الزوجاتِ ، ولٰكنْ لا يُحتَسبُ عليهِ المدَّةُ ما لَم يُراجعْها .

وكذٰلكَ : إذا آلىٰ منها وهيَ زوجتُهُ ، ثمَّ طلَّقها في مدَّةِ التربُّصِ طلاقاً رجعيّاً . . ٱنقضتْ مدةُ التربُّصِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ مِلكَهُ غيرُ تامٍّ عليها ؛ لأنَّها جاريةٌ إلىٰ بينونةٍ .

فإنْ راجعَها وقدْ بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . ٱستؤنفَتْ لَها مدَّةُ التربُّصِ . وإنْ بقيَ منها أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ . . لَم تُستأْنفْ لَها مدَّةُ التربُّصِ ، ولٰكنَّهُ إنْ وَطئَها . . حنثَ في يمينِهِ .

وإنْ راجعَها بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإيلاءِ . . فقدْ بَرَّ في يمينه .

وإنْ بانتْ ، ثمَّ تزوَّجَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أشهرٍ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الإيلاءِ ويُستأْنَفُ لَها ضربُ مدَّةِ التربُّصِ ؟

علىٰ قولِه **القديم** : يَعودُ قولاً واحداً .

وعلىٰ **الجديدِ** : هلْ يعودُ ؟ علىٰ قولينِ ، وقد مضىٰ بيانُ دليلِهِ في الطلاقِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ في أَثناءِ مدَّةِ التربُّصِ ثلاثاً . . ٱنقطعتْ مدَّةُ التربُّصِ . فإنْ تزوَّجَها بعدَ زوجٍ وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . فهلْ يعودُ حكمُ الإيلاءِ ؟

علىٰ القولِ **الجديدِ** : لا يَعودُ قولاً واحداً .

وعلىٰ القولِ **القديمِ** : هلْ يعودُ ؟ علىٰ قولينِ ، وقدْ مضىٰ دليلُ ذٰلكَ في الطلاقِ .

فرعٌ : [إدخال الردّة أو الخلع علىٰ الإيلاءِ] :

وإنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتهِ ثمَّ ٱرتدَّتْ ، أَوِ ٱرتدَّ ، أَوِ ٱرتدّا في مدَّةِ التربُّصِ . . ٱنقطعتْ مدَّةُ التربُّصِ ؛ لأنَّ المدَّةَ إنَّما ضُربَتْ لِتُطالبَهُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ، والفيئةُ لا تُمكنُ معَ الردَّةِ .

فإنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فهُما علىٰ النّكاحِ ، وتَستأْنِفُ مدَّةَ

التربُّصِ مِنْ حينِ الإِسلامِ إِنْ كانتْ مدَّةُ الإِيلاءِ باقيةً ؛ لأَنَّها عادتْ إِلىٰ الزوجيَّةِ التامَّةِ .

وإِنْ لَم يُسلِمِ المرتدُّ منهُما حتَّىٰ ٱنقضتِ العِدَّةُ . . بانتْ بالفسخِ . فإِنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما ، ثمَّ تزوَّجَها ومدَّةُ الإِيلاءِ باقيةٌ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإِيلاءِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : حُكمُها حُكمُ مَنْ بانتْ بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجَها ؛ لأَنَّ بالفسخِ تنقطعُ علائقُ النِّكاحِ . فعلىٰ القولِ **الجديدِ** : لا يعودُ حُكمُ الإِيلاءِ قولاً واحداً . وعلىٰ القولِ **القديمِ** : هلْ يَعودُ ؟ علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُما حُكمُ مَنْ بانتْ بها دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ، كما لَو بانتْ بدونِ الثلاثِ . فيعودُ الإِيلاءُ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتِهِ ثمَّ خالعَها في مدَّةِ التربُّصِ ثمَّ تزوَّجَها ومدَّةُ الإِيلاءِ باقيةٌ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . فحكمُهُ حُكمُ النِّكاحِ إِذا ٱنفسخَ بالردَّةِ ، وقدْ مضىٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ طلاقٌ ، فإِنْ خالعَها بدونِ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الإِيلاءِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ علىٰ قولينِ .

وإِنْ خالعَها بالثلاثِ . . لَم يَعُدْ حُكمُ الإِيلاءِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً .

وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **القديمِ** ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [حكم إيلاء الأمة إذا اشتراها زوجها أو إيلاء العبد إذا اشترته زوجته] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةَ غيرِهِ فآلىٰ منها ، ثمَّ ٱشتراها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما . فإِنْ باعَها مِنْ آخَرَ ، أَو وَهبَها منهُ ، ثمَّ تزوَّجَها ثانياً ومدَّةُ الإِيلاءِ باقيةٌ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإِيلاءِ ؟ قالَ الشافعيُّ : (لا يَعودُ) .

وإِنْ تزوَّجَ العبدُ حرَّةً فآلىٰ منها ، ثمَّ ٱشترتْهُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ . فإِنْ أَعتقتْهُ ثمَّ تزوَّجَ بها ، أَو باعتْهُ مِنْ آخَرَ ، أَو وَهبتْهُ منهُ ثمَّ تزوَّجَ بها ومدَّةُ الإِيلاءِ باقيةٌ . . قالَ الشافعيُّ : (لَم يَعُدْ حُكمُ الإِيلاءِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : البينونةُ بالفسخِ كالبينونةِ بالثلاثِ ؛ لأَنَّه بالفسخِ تنقطعُ علائقُ النِّكاحِ ، كما تَنقطعُ بالثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَعودُ حكمُ الإيلاءِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً ، وعليهِ تأْويلُ النصِّ . وهلْ يَعودُ علىٰ **القديم** ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : البينونةُ بالفسخِ كالبينونةِ بدونِ الثلاثِ ، **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ للزوجِ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ، كما لَه أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ إِذا بانتْ بدونِ الثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : يَعودُ حُكمُ الإِيلاءِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ فيهِ قولانِ .

مسأَلَةٌ : [حصول الجماع في مدة التربص] :

وإِنْ جامعَها في مدَّةِ التربُّصِ . . فقدْ حنثَ وأَوفاها حقَّها ؛ لأَنَّه يُطالَبُ[1] بذٰلكَ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فإِذا فعلَهُ قَبْلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . وَقعَ موقعَهُ ، كمَنْ دفعَ الدَّينَ المؤَجَّلَ قَبْلَ حلولِ الأَجلِ . وإِنْ وَطئَها وهيَ نائمةٌ . . حنثَ في يمينهِ وسقطَ الإِيلاءُ ؛ لأَنَّ الضررَ زالَ عنها بذٰلكَ . وإِنِ ٱستدخلَتْ ذَكَرهُ وهوَ نائمٌ . . لَم يَحنثْ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » ، وهلْ يَسقطُ بذٰلكَ حقُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأَنَّها وَصلَتْ إِلىٰ حقِّها .

والثاني : لا يَسقطُ ؛ لأَنَّ حقَّها في فعلهِ لا في فعلِها .

فرعٌ : [إدخال الإيلاء على الجنون وعكسه] :

فإِنْ آلىٰ الرجلُ مِن ٱمرأَةٍ في حالِ جنونِها ، أَو آلىٰ منها وهيَ عاقلةٌ ثمَّ جُنَّتْ في مدَّةِ التربُّصِ ، فإِنْ نَشزَتْ وخَرجتْ مِنْ تحتِ يدهِ . . لَم تُحسَبِ المدَّةُ . وإِنْ كانتْ في

(١) في نسخة : (مطالب) .

قبضته. . حُسبَتِ المدَّةُ عليهِ ؛ لأنَّها مُمكِّنةٌ مِنْ نَفْسِها في زوجيَّةٍ تامَّةٍ . فإنْ وَطئَها زوجُها. . فقد حنثَ في يمينهِ ، وقد وفَّاها حقَّها ؛ لأنَّ الضررَ زالَ عنها بذٰلكَ .

وإنْ آلىٰ منها وهوَ عاقلٌ ، ثمَّ جُنَّ في مدَّةِ التربُّصِ. . ٱحتُسِبتِ المدَّةُ ؛ لأنَّ المنعَ مِنْ جهتهِ ، فإنْ وَطئَها في حالِ جنونهِ. . لَم يَحنثْ في يمينهِ ولَم تَلزمْهُ الكفَّارةُ ؛ لارتفاعِ القلمِ عنهُ . وهلْ يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الوَطءَ حقٌّ عليهِ ، فإذا أَوفاها إيَّاهُ. . صحَّ وإنْ كانَ مجنوناً ، كما لَو كانتْ عندَهُ وَديعةٌ فردَّها في حالِ جنونهِ .

والثاني : لا يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ؛ لأنَّه إنَّما يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ بوَطءٍ يَحنثُ فيهِ ، وهٰذا لَم يَحنثْ فيه .

فإذا قُلنا : يَخرجُ مِنَ الإيلاءِ. . فإنَّه يَكونُ حالفاً ، ولا يَكونُ مُولِياً ، فإنْ أَصابَها في حالِ إفاقتهِ. . حنثَ في يمينهِ ، ولا تتوجَّهُ عليهِ مطالبةٌ ، ولا تُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ .

وإذا قُلنا : لا يَخرجُ مِنَ الإيلاءِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُطالَبُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ إذا أَفاقَ ، ولا تُضربُ لَه المدَّةُ ؛ لأَنَّ اليمينَ قائمةٌ .

والثاني : تُضرَبُ لَه المدَّةُ ثانياً ؛ لأَنَّ الأُولىٰ قدِ ٱنقضتْ وأَوفاها حقَّها مِنَ الوَطءِ فيها ، فٱحتاجَ إلىٰ مدَّةٍ ثانيةٍ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا وَطئَها في حالِ جنونهِ. . فهلْ يَحنثُ في يمينهِ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمُحرِمِ إذا قَتلَ الصيدَ في حالِ جنونهِ .

فإذا قُلنا : لا كفَّارةَ عليهِ ، فأَفاقَ ووَطِئَها. . فهلْ تَلزمُهُ الكفَّارةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَلزمُهُ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ فِعلَهُ في حالِ الجنونِ كـ : لا فِعْلٍ.

والثاني : لا تَلزمُهُ ؛ لأَنَّ اليمينَ قدِ ٱنحلَّتْ بالوَطءِ الأَوَّلِ .

فإذا قُلنا : تَلزمُهُ الكفَّارةُ إذا وَطِىءَ في حالِ الإفاقةِ. . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ ؟ علىٰ وَجهينِ .

فرعٌ : [الخروج من الإيلاء بوطءٍ محظورٍ لصيامٍ ونحوه] :

وإِنْ جامعَها وهوَ مُحرِمٌ ، أَو صائمٌ صوماً واجباً ، أَو معتكِفٌ اعتكافاً واجباً ، أَو كانتْ مُحرِمةً ، أَو صائمةً ، أَو معتكفةً ، أَو حائضاً . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، وخرجَ مِنْ حُكمِ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّ هٰذا الوَطءَ وإِنْ كانَ محظوراً . . فإِنَّه يتعلَّقُ بهِ جميعُ أَحكامِ الوَطءِ المباحِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يتعلَّقُ بهِ الإِحصانُ والإِباحةُ للزوجِ الأَوَّلِ ، ويَثبتُ النَّسَبُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

مسأَلةٌ : [لا تبين بانقضاء مدة التربص عندنا] :

وإِذا انقضتْ مدَّةُ التربُّصِ قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها أَو يَطأَها . . فإِنَّها لا تَبِينُ بانقضاءِ المدَّةِ ، ولٰكنْ تَثبتُ لَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وابنُ عُمَرَ ، وعائشةُ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تَبِيْنُ منهُ بانقضاءِ المدَّةِ بطلقةٍ) . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ[1] وابنُ عبَّاسٍ[2] .

وقالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ والزهريُّ : تَطلقُ بانقضاءِ المدَّةِ طلقةً رجعيَّةً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ إِلىٰ قولهِ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦-٢٢٧] ، فأَضافَ الطلاقَ إِلىٰ الأَزواجِ وجعلَهُ فِعلاً لَهم ، فدلَّ : علىٰ أَنَّه لا يَقعُ بانقضاءِ المدَّةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ وَصفَ نَفْسَهُ عندَ عزيمةِ

---

(١) أخرج خبر زيد وعثمان عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٨) وفيه عطاء الخراساني ليس بالقوي . ولفظه : (إذا مضت أربعة أشهر . . فهي واحدة ، وهي أحق بنفسها تعتد عدة المطلقة) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٤٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٩٣) بلفظ : (عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ، والفيء : الجماع) .

الطلاقِ بأنَّه : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ فٱقتضىٰ ذٰلكَ عزيمةَ طلاقٍ يكونُ مسموعاً ، والمسموعُ هوَ القولُ ، فدلَّ : علىٰ أنَّه لا يَقعُ بٱنقضاءِ المدَّةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وٱنقضتِ المدَّةُ ، وليسَ هناكَ عذرٌ يَمنعُ الوَطءَ . . فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لِمَا روىٰ سهيلُ بنُ أَبي صالحٍ ، عَنْ أَبيهِ قالَ : سأَلتُ ٱثني عشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ عَنِ المُولي ، فقالوا : (يَتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، ثمَّ يوقَفُ لِيَفيءَ أَو يُطلِّقَ)[١] . وفي بعضِ الأَخبارِ : (يتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولا شيءَ عليهِ فيها ، ثمَّ يُوقفُ لِيَفيءَ أَو يُطلِّقَ)[٢] . ورويَ عَنْ سليمانَ بنِ يسارٍ : أَنَّه قالَ : أَدركتُ بضعةَ عَشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ ، كلُّهم يُوقِفُ المُوليَ أَربعةَ أَشهرٍ .

و(الفيئةُ) هاهُنا : هوَ الجِماعُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الفيئةُ) : هوَ الرجوعُ عمَّا فعلَ ، والذي فعلَهُ هوَ أَنَّه حلفَ أَنْ لا يُجامعَها ، فالفيئةُ هوَ الرجوعُ إِلىٰ جماعِها .

فرعٌ : [المطالبة في الإيلاء للزوجة ولو أمة أو غيرها] :

وإِنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً ، فآلىٰ منها زوجُها . . فلَها المطالبةُ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ، وليسَ لسيِّدِها المطالبةُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَها في ذٰلكَ دونَ السيِّدِ .

فإِنْ قيلَ : للسيِّدِ حقٌّ في الفيئةِ ؛ وهوَ : أَنْ تَحبلَ منهُ فيملكَ الولدَ .

قُلنا : القَدْرُ الذي يُطالَبُ بهِ الزوجُ مِنَ الفيئةِ هوَ : تَغييبُ الحشَفَةِ في الفَرْجِ لا غيرُ ،

---

(١) أخرجه عن ذكوان أبي صالح السمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) في الإيلاء وفيه : (ليس عليه شيء حتىٰ تمضي أربعة أشهر ، فيوقف ، فإن فاء وإلا طلق) . وقال البخاري عقب حديث ابن عمر (٥٢٩١) : ويذكر ذٰلك عن عثمان وعليٍّ وأبي الدرداء وعائشة وٱثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ .

(٢) أخرج نحو الخبر عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٤٤) ، والبخاري (٥٢٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٥٥) في الإيلاء . وفيه ألفاظ : (إذا مضت أربعة أشهر . . يوقف) و : (أيما رجل آلىٰ من امرأته . . لم يقع عليه طلاق ، فإذا مضت الأربعة أشهر . . يوقف) .

وذٰلكَ لا تَحبَلُ منهُ المرأةُ ، فلَم يَكنْ للسيِّدِ فيهِ منفعةٌ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ معتوهةً ، أو مجنونةً . . لَم يَكنْ لِوليِّهاالمطالبةُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ المقصودَ بالفيئةِ حصولُ اللَّذةِ ، والوليُّ لا يَحصلُ لهُ ذٰلكَ ، وإنَّما يَحصلُ لَها ، فلَم يَقمْ مقامَها في المطالبةِ بهِ .

والمستحبُّ : أنْ يُقالَ للزوجِ : ٱتَّقِ اللهَ فيها ، فإمَّا أنْ تفيءَ إليها أو تُطلِّقَها .

فإنْ لَم تُطالبْهُ المرأةُ بذٰلكَ ، أو عَفَّتْ عَنْ مطالبتهِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحقَّ لَها ، فجازَ لَها تركُ المطالبةِ بهِ والعفوُ عنهُ .

فإنْ بدا لَها ، ثمَّ طالبتْهُ بعدَ التركِ أو بعدَ العفوِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّ الضررَ يتجدَّدُ عليها بذٰلكَ في كلِّ وَقتٍ ، فجازَ لَها المطالبةُ ، كما لَو رَضيتْ بإعسارِ الزوجِ بالنفقةِ ، ثمَّ أرادتِ الفسخَ بعدَ ذٰلكَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : إذا عَفَّتْ عَنِ المطالبةِ . . لَم يَكنْ لَها المطالبةُ إلاَّ بمدَّةٍ ثانيةٍ ، كما لَو طلَّقها سَقطتْ مطالبتُها ، فإنْ راجعَها . . لَم تُطالِبْ إلاَّ بمدَّةٍ ثانيةٍ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أنَّه إذا طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها في هٰذهِ المدَّةِ ، فإذا راجعَها . . ٱستأنفتِ المدَّةَ ؛ لأنَّه لَم يبقَ لَها حقٌّ للمدَّةِ التي مضتْ . وليسَ كذٰلكَ إذا عَفَّتْ ؛ فإنَّها لَم تَستوفِ حقَّها ، وإنَّما تَركتِ المطالبةَ ، فكانَ لَها المطالبةُ ، كما لَو كانَ لَه دينٌ وقد حلَّ ، فقالَ : قد تَركتُ المطالبةَ بهِ . . فإنَّ لَه أنْ يُطالِبَ بهِ مِنْ غيرِ أَجلٍ ثانٍ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ ٱمرأةُ العِنِّينِ إذا رَضيتْ بهِ . . لَم يَكنْ لَها أنْ تعودَ فتطالِبَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أنَّ العنَّةَ عَيبٌ في الزوجِ ، وإذا رَضيتْ بهِ . . سقطَ حقُّها ، كما لَوِ ٱشترىٰ مَعيباً فرضيَ بهِ . وهاهُنا ليسَ الإيلاءُ عيباً ، وإنَّما هوَ للضررِ الذي يَدخلُ عليها ، وهٰذا الضررُ يتجدَّدُ عليها كلَّ يومٍ ، فكانَ لَها المطالبةُ بهِ .

وإذا طُولِبَ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فسأَلَ أنْ يُمهَلَ لِيَفيءَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُمهَلُ ثلاثةَ أيّامٍ ؛ لأنَّه لا خلافَ أنَّه لا يَلزمُهُ الوَطءُ علىٰ الفورِ ، بلْ

لَو سأَلَ الإمهالَ إلىٰ أَنْ يأكلَ أَو يُصليَ . . كانَ لَه ذٰلك . ولاخلافَ أَنَّه لا يُمهَلُ الشهرَ والشهرينِ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ بينَهُما فاصِلٌ يُقدَّرُ بثلاثةِ أيّامٍ ؛ لأَنّها أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ وآخِرُ حدِّ القلَّةِ .

والثاني : لا يَجبُ إمهالُهُ أكثرَ مِنَ القَدْرِ الذي يَتمكَّنُ معَهُ مِنَ الجماعِ ؛ وهوَ : إنْ كانَ جائعاً . . فحتَّىٰ يأكلَ ، وإنْ كانَ ناعساً . . فحتَّىٰ ينامَ ، وإنْ كانَ شبعانَ . . فحتَّىٰ يَخفَّ .

وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ اللهَ جعلَ لَه أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، فلَو قُلنا : يُمهَلُ ثلاثاً . . لَزِدْنا علىٰ ما جُعِلَ لَه ، فلَم يَجبْ إمهالُهُ أَكثرَ مِنَ القَدْرِ الذي تدعو الحاجةُ إليهِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ . ولأَنَّ بٱنقضاءِ المدَّةِ . . حلَّتْ لَها المطالبةُ وتَعجَّلَ حقُّها ، فلا يجوزُ تأْخيرُهُ ، كما لَو كانَ لرجلٍ دَينٌ مؤَجَّلٌ فحلَّ . . لَم يَجُزْ تأْخيرُهُ عنهُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

مسأَلَةٌ : [الفيئة وما يترتّب عليها من الجماع والكفّارة وإيلاء العتق والنذر] :

وإنْ أَرادَ أَنْ يَفيءَ إليها . . فأَدنىٰ ذٰلكَ أَنْ يُغيِّبَ الحشَفَةَ في قُبُلِهَا ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ تتعلَّقُ بذٰلك ، ولا تتعلَّقُ بما دونَهُ .

وإنْ كانتْ بكراً . . فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (حتَّىٰ تزولَ بكارتُها) ، وليسَ ذهابُ البكارةِ شرطاً ، وإنَّما الشرطُ ٱلتقاءُ الخِتانَينِ ، وٱلتقاؤُهُما لا يَحصلُ إلاَّ بإذهابِ البَكارةِ .

وإنْ وَطئَها فيما دونَ الفَرْجِ ، أَو وَطئَها في دُبُرِها . . لَم يَسقطْ بذٰلكَ حقُّها ؛ لأَنَّ الضررَ لا يَزولُ عنها بذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وكانَ إيلاؤُهُ باللهِ تعالىٰ ، فوَطئَها في قُبُلِها في مدَّةِ التربُّصِ أَو بعدَها . . فقد حنثَ في يمينِهِ ، وهلْ تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في القديمِ : (لا تَجبُ عليهِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٦] . فذَكرَ اللهُ تعالىٰ التربُّصَ والفيئةَ ولَم

يَذكرِ الكفَّارةَ ، فلَو كانتْ واجبةً . . لذَكرَها . ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، فوصفَ نَفْسَهُ بالغفرانِ والرحمةِ عندَ الفيئةِ ، وهٰذا يقتضي : أنَّه إذا أفاءَ . . فلا تَبِعَةَ عليهِ مِنْ كفَّارةٍ ولا غيرِها .

وقالَ في **الجديدِ** : (تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ . وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾ الآيةَ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

ولقولهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ »[١] ، وهٰذا عامٌّ في المُولي وغيرِه .

---

(١) سلف من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وقد روي ـ بألفاظ متقاربة ـ عن سبعة عشر صحابياً ذكرهم العلامة الكتاني في « نظم المتناثر » (١٩٢) وقال : ورواه عن الحسن عنه نحو مئتي نفس ، وعدي بن حاتم ، وابن عمرو ، وأذينة ، ومعاوية بن الحكم ، وأم سلمة ، وأبو الدرداء ، وعمران بن حصين ، وأبو موسىٰ ، وأبو هريرة ، وأنس ، وعائشة ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبو سعيد ، وعوف بن مالك الجشمي والد أبي الأحوص وقد روي مقروناً باثنين أو ثلاثة معاً ، وقال الترمذي : سألت البخاري عن حديث أذينة فقال : مرسل ، أذينة لم يدرك النبي ﷺ ، وقال مسلم : تابعي ، وروي عن الحسن وابن سيرين مرسلاً أيضاً . وزاد الترمذي في الباب عقب حديث (١٥٢٩) عن علي وجابر كما في نسخة ونذكر بعضاً منهم :

فعن عبد الرحمن بن سمرة ـ أزيدُ في تخريجه عن «الصحيحين» هنا ـ أبو داود (٣٢٧٧) (٣٢٧٨) ، والترمذي (١٥٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٢) في الأيمان ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٢٩) . وقال الترمذي : حسن صحيح .

وعن أبي هريرة رواه مالك في « الموطأ » (٢/٤٧٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/٣٦١) ، ومسلم (١٦٥٠) ، والترمذي (١٥٣٠) وقال : حسن صحيح .

وعن عدي بن حاتم رواه أحمد في « المسند » (٤/٢٥٦) وغيرها ، ومسلم (١٦٥١) ، والنسائي في « الصغرىٰ »(٣٧٨٥) و(٣٧٨٦) ، وابن ماجه (٢١٠٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٣٠) .

وعن أبي موسىٰ رواه أحمد في « المسند » (٤/٣٩٨) ، والبخاري (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) ، وأبو داود (٣٢٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٠) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٧) في الكفارات .

=

وقولُه الأَوَّلُ : (إنَّه لَم يَذكرِ الكفَّارةَ في آيةِ الإيلاءِ) فقدْ ذَكرها في هٰذهِ الآيةِ .

وقولُه : (إنَّ اللهَ وَصفَ نَفْسَهَ بالغفرانِ والرحمةِ عندَ الفيئةِ) فإنَّ ذٰلكَ إنَّما يَتوجَّهُ إلىٰ الإثمِ ، فأَمَّا إلىٰ الكفَّارةِ : فلا يرجعُ إليها ؛ بدليلِ : أَنَّه لايُقالُ : غفرَ اللهُ الكفَّارةَ ، وإنَّمايُقالُ : غفرَ اللهُ الإثمَ . كمَنْ حلفَ أَنْ لا يُكلِّمَ أَباهُ فتابَ وكلَّمَهُ . . فإنَّ اللهَ تعالىٰ يَغفرُ لَه الإثمَ بالحنثِ باليمينِ ، ولا تَسقطُ عنهُ الكفَّارةُ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ فيما إذا جامعَ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ ؛ لأَنَّ الفيئَةَ عليهِ لذٰلكَ الوقتِ واجبةٌ ، فأَمَّا إذا جَامَعَ في مدَّةِ التربُّصِ : فإنَّ الكفَّارةَ تَجبُ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفيئةَ لا تَجبُ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ ؛ لأَنَّه حانثٌ في يمينهِ في الحالينِ .

وإنْ كانَ الإيلاءُ بعتقٍ منجَّزٍ ؛ بأَنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ فوَطئَها . . عتقَ العبدُ .

وإنْ كانَ بِنَذْرٍ ؛ بأَنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فمالي صدقةٌ ، أَو فعليَّ للهِ أَنْ أَتصدَّقَ بمالي ، أَو أُصليَ ، أَو أَصومَ . . فهوَ نذرُ لجاجٍ وغَضبٍ ، وقد مضىٰ بيانُهُ في النَّذرِ .

= وعن عبد الله بن عمرو رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠٤) ، وأبو داود (٣٢٧٤) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١١١) في الكفارات .

وعن مالك بن نضلة رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٨) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٩) في الكفارات .

وعن عائشة أم المؤمنين رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠١) وصححه ، ووافقه الذهبي .

وعن أبي الدرداء أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٢) في الأيمان .

وعن أم سلمة أم المؤمنين رواه الطبراني في « الكبير » (٢٣/ ٦٩٤) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٥١٤) .

فرعٌ : [علّق وطئها على طلاق الأخرى وهل يمنع من الفيئة لو علقه على طلاقها ثلاثاً؟] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ وَطئتُكِ فٱمرأتي الأُخرىٰ طالقٌ ، فوَطىءَ المُولي منها . . طَلقتِ الأُخرىٰ ـ قالَ ـ لأَنَّه علَّقَ طلاقَها بصفةٍ ، وقد وُجدَتِ الصفةُ ، فوقعَ الطلاقُ .

وإنْ قالَ لإمرأَتِهِ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، وأَرادَ أَنْ يفيءَ إِليها . . فهلْ يُمنَعُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يُمنَعُ مِنَ الفيئَةِ ؛ لأَنَّ بإِيلاجِ الحشَفَةِ في الفَرْجِ يَقعُ عليها الطلاقُ الثلاثُ ويَتعقَّبُهُ التحريمُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ أَجنبيَّةً منهُ ، وكلُّ إِيلاجٍ يَعقبُهُ التحريمُ . . منعَ منهُ ، كما لَو أَرادَ أَنْ يُولِجَ مِنِ ٱمرأَتهِ قَبْلَ الفجرِ في شهرِ رمضانَ ، وعلِمَ أَنَّ الفجرَ يَطلعُ قَبْلَ أَنْ يَنزعَ .

فعلىٰ هٰذا : يَتعيَّنُ عليهِ الطلاقُ ، فنوقعُ عليهِ طلقةً رَجعيَّةً ؛ لأَنَّ مَنْ خُيِّرَ بينَ شيئينِ إِذا تعذَّرَ عليهِ أَحدُهُما . . تعيَّنَ عليهِ الآخَرُ ، كمَنْ تعذَّرَ عليهِ العتقُ والكسوةُ في كفَّارةِ اليمينِ ووَجدَ الإِطعامَ . . فإِنَّه يتعيَّنُ عليهِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُمنَعُ مِنَ الفيئةِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الإِيلاجَ يصادفُ الزوجيَّةَ ، ويَنزعُ في الحالِ فلا يَتعقَّبُهُ التحريمُ .

وأَمَّا الإِخراجُ : فإِنَّه تَركٌ للجِماعِ ، فلا إِثمَ عليهِ فيهِ وإِنْ لَم يُصادفِ الزوجيَّةَ ، كما لَوِ ٱستأجرَ داراً مدَّةً . . فلَه أَنْ يَسكنَها تلكَ المدَّةِ بكامِلِها ، فإِذا خرجَ منها عقيبَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . فإِنَّه لا يَكونُ غاصباً لَها وَقتَ الخروجِ .

وأَمَّا ما ذَكرَهُ ٱبنُ خَيرانَ في الصومِ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِنَّه لا يُمنَعُ أَيضاً . فلا فرقَ بينهُما علىٰ هٰذا .

وقالَ بعضُهم : يُمنَعُ . والفرقُ بينهُما[1] علىٰ هٰذا : أَنه لا يُقطَعُ أَنَّ ذٰلكَ الوقتَ مِنَ اللَّيلِ ؛ لأَنَّه إِنَّما يُعلَمُ ذٰلكَ بغلبةِ الظنِّ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الوقتُ مِنَ النَّهارِ ،

(١) أي بين الصوم والوطء .

فلهٰذا مُنِعَ مِنَ الوَطءِ . وهاهُنا يتحقَّقُ أَنَّ وَطأَهُ يصادفُ زوجيَّةً ، فلَم يُمنَعْ منهُ . فوِزانُهُ مِنَ الصوم : أَنْ يُعلمَ أَنَّ ذٰلكَ الوقتَ مِنَ الليلِ بإخبارِ النبيِّ ﷺ في زمانهِ ، فلا يُمنَعُ الرجلُ فيهِ مِنَ الإيلاجِ .

فإذا قُلنا بالمذهبِ : إنَّه لا يُمنَعُ ، فإنَّه إذا غيَّبَ الحشَفَةَ في الفَرْجِ . . طَلقتْ ثلاثاً لوجودِ الشرطِ في طلاقِها . ثمَّ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ نزَعَهُ في الحالِ . . فلا شيءَ عليهِ لَها ـ قالَ ـ كما إذا خرجَ المستأجرُ مِنَ الدارِ المستأجَرةِ عقيبَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . فلا أُجرةَ عليهِ لمدَّةِ خروجهِ .

فإنْ زادَ علىٰ تغييبِ الحشَفةِ ، أَو غيَّبَ الحشَفَةَ ولَم يَنزعْ في الحالِ بلْ أَقرَّ ذَكرَهُ في فَرْجِها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ وجهاً واحداً ؛ لأنَّه إيلاجٌ واحدٌ ، فإذا لَم يَجبِ الحدُّ في أَوَّلهِ . . لَم يَجبْ في آخرهِ ، ولا في استدامتهِ . وهلْ يجبُ عليهِ بذٰلكَ مهرٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ بذٰلكَ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ الاستدامةَ كابتداءِ الإيلاجِ في الكفَّارةِ في الصومِ ، فكذٰلكَ في المهرِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الاستدامةَ تابعةٌ للإيلاجِ ، فإذا لَم يَجبْ مهرُ المِثلِ مِنَ الإيلاجِ . . لَم يَجبْ في الاستدامةِ .

وأَمَّا إنْ نزعَ منها في الحالِ ، ثمَّ أَولجَهُ ثانياً . . فإنَّ الإيلاجَ الثانيَ في غيرِ زوجيَّةٍ ، فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يكونا جاهلَينِ بالتحريمِ أَو عالمَينِ ، أَو أَحدُهُما جاهلاً والآخَرُ عالماً .

فإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ ؛ بأَنْ جهِلا أَنَّ الطلاقَ يَقعُ بالإيلاجِ[1] . . فلا حدَّ عليهِما للشبهةِ ، ويَجبُ لَها عليهِ مهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّه وَطءُ شبهةٍ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ منهُ .

وإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهلْ يَكونا زانيَينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لم يقع إلا بالإيلاج) .

أَحدُهما : أَنَّهما زانيانِ ؛ لأَنَّه إِيلاجٌ تامٌّ مُحرَّمٌ مِنْ غيرِ شبهةٍ ، فهوَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً ، ثمَّ وَطئَها .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِما الحدُّ ، ولا يَجبُ لَها المهرُ .

والثاني : لا يَكونان زانيَينِ ؛ لأَنَّ قَولَنا : (إِنَّ الطلاقَ الثلاثَ يَقعُ بتَغيُّبِ الحَشَفَةِ) إِنَّما قُلنا ذٰلكَ مِنْ طريقِ الاستدلالِ وغلبةِ الظنِّ ، وإِلاَّ فالظاهرُ مِنْ قولهِ : (إِنْ وَطِئتُكِ) أَنَّه أَرادَ الوَطءَ التامَّ ، فصارَ ذٰلكَ شبهةً .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ الحدُّ عليهِما ، ويَجبُ لَها عليهِ مهرُ المِثلِ .

وإِنْ كانَ أَحدُهما جاهلاً والآخَرُ عالماً ، فإِنْ كانتِ الزوجةُ جاهلةً بالتحريمِ ، والزوجُ عالماً بالتحريمِ . . لَم يَجبْ عليها الحدُّ ، ويَجبُ لَها المهرُ . وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الزوجِ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ جاهلاً بالتحريمِ ، وهيَ عالمةٌ بالتحريمِ . . فلا حدَّ علىٰ الزوجِ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ . وهلْ يَجبُ علىٰ المرأَةِ الحدُّ ، ويَجبُ لَها المهرُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

مسأَلةٌ : [امتناعه عن الفيئة والطلاق ونيابة الحاكم وماذا لو طُلّقت ؟] :

وإِنْ لَم يَخترِ الزوجُ الفيئةَ وطلَّقَها طلقةً . . فقدْ أَوفاها حقَّها . وإِنْ طلَّقها آثنتينِ أَو ثلاثاً . . فقدْ تطوَّعَ بما زادَ علىٰ واحدةٍ .

وإِنِ آمتنعَ الزوجُ مِنَ الفيئَةِ والطلاقِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا ينوبُ عنهُ في الفيئَةِ ؛ لأَنَّ النيابةَ لا تَدخلُ فيها ، وهلْ ينوبُ عنهُ في الطلاقِ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديم** : (لا يَنوبُ عنهُ في الطلاقِ ، وإِنَّما يَحبسُهُ ويُضيِّقُ عليهِ حتَّىٰ يُطلِّقَ) ـ وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . فأَضافَ الطلاقَ إِلىٰ الأَزواجِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحاكمَ لا يُطلِّقُ عليهِم[١] .

---

(١) في نسخة : (عنهم) .

ولقولهِ ﷺ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِٱلسَّاقِ »[1] ، والزوجُ هوَ الذي يأخذُ بالساقِ دونَ الحاكمِ . ولأنَّه أَحدُ ما يَخرجُ بهِ مِنَ الإيلاءِ ، فلَم يَكنْ للحاكمِ فيهِ مَدخلٌ ، كالفيئَةِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ) . وهوَ قولُ مالكٍ ، والروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حقٌّ تَدخلُهُ النيابةُ لِمُعيَّنٍ ، فإِذا ٱمتنعَ المستحَقُّ عليهِ . . قامَ الحاكمُ مقامَهُ ، كقضاءِ الدَّينِ .

فقولُنا : (تدخلُه النيابةُ) ٱحترازٌ مِنَ الفيئَةِ .

وقولُنا : (لِمُعيَّنٍ) ٱحترازٌ ممَّنْ أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمنَ معَهُ ، وٱمتنعَ مِنِ ٱختيارِ أَربعٍ منهُنَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الحاكمَ يُطلِّقُ عليهِ طلقةً . فإِنْ طلَّقَ عليهِ أَكثرَ مِنْ واحدةٍ . . لَم يَقعْ أَكثرُ مِنْ واحدةٍ ؛ لأَنَّه إِنَّما يَقومُ مقامَهُ في الواجبِ عليهِ ، والواجبُ عليهِ طلقةٌ .

وإِذا طلَّقَ الزوجُ بنَفْسِهِ طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو طلَّقَ عليهِ الحاكمُ . . فإِنَّ الطلاقَ يَقعُ رجعيّاً . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَقعُ الطلاقُ بائناً ؛ لأَنَّ هٰذهِ فُرقةٌ لإِزالةِ الضررِ ، فإِذا كانتْ رجعيَّةً . . مَلكَ رَجعتَها ، فلا يَزولُ الضررُ عنها ، فوَجبَ أَنْ تقعَ بائنةً ، كفرقةِ العُنَّةِ والإِعسارِ بالنفقةِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ الطلاقُ في الإِيلاءِ أَو غيرِهِ . ولأَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عددٍ . . فكانَ رَجعيّاً ، كالطلقةِ في غيرِ الإِيلاءِ . ويخالفُ فُرقةَ العُنَّةِ والإِعسارِ ؛ فإِنَّ تلكَ فسخٌ وهٰذا طلاقٌ .

---

(١) رواه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٠٨١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الخلع والطلاق وفي إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .
ورواه عن عكرمة مرسلاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٧) في الطلاق ، وفيه ابن لهيعة أيضاً .

وقولُهُ : (إِذا راجعَها لَم يَزُلِ الضررُ عنها) غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّه إِذا راجعَها . . ضُربَتْ لَه المدَّةُ ثانياً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ راجعَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإِيلاءِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . ٱستؤنفتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ أَربعةَ أَشهرٍ ، ثمَّ يُطالَبُ بالفيئَةِ أَوِ الطلاقِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإِيلاءِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإِيلاءِ ؟

علىٰ القولِ **القديمِ** : يَعودُ حكمُ الإِيلاءِ قولاً واحداً .

وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [علق طلاق إحداهما علىٰ جماع الثانية] :

فإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ : إِنْ وَطئتُ إِحداكُما فالأُخرىٰ طالقٌ ، فإِنْ قالَ ذٰلكَ علىٰ طريقِ التعليلِ[1] ، وأَرادَهُما جميعاً بذٰلكَ . . صارَ مُولياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما . وإِنْ أَرادَ واحدةً بعينِها ، أَو واحدةً منهُما لا بعينِها . . فقدْ صارَ حالفاً بطلاقِ إِحداهُما ، ومُولياً مِنَ الأُخرىٰ .

فإِذا مضتْ أَربعةُ أَشهرٍ . . قالَ لَه الحاكمُ : أَنتَ مُولٍ مِنْ إِحداهُما وحالفٌ بطلاقِ الأُخرىٰ ، فبيِّنْ ذٰلكَ . فإِذا بيَّنَ التي آلىٰ منها[2] . . كانَ لَها أَنْ تطالبَهُ بالفيئَةِ أَوِ الطلاقِ ، فإِنْ طلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، وبقيتِ الأُخرىٰ علىٰ النِّكاحِ . وإِنْ فاءَ إِليها . . طَلقتِ الأُخرىٰ .

فإِنِ ٱمتنعَ مِنَ الفيئَةِ إِلىٰ التي آلَىٰ عنها ، أَو مِنْ طلاقِها . . فهلْ يُطلِّقُها الحاكمُ عليهِ ، أَو يُضيِّقُ عليهِ حتَّىٰ يُطلِّقَها ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنِ ٱمتنعَ مِنْ بيانِ المُولي منها والمحلوفِ بطلاقِها ، وقُلنا : إِنَّ الحاكمَ يُطلِّقُ عليهِ

---

(١) لعله يقصد (أن) بفتح الهمزة التي للتعليل ، وإلاّ فإن (إن) بكسر الهمزة فللتعليق والشرط .

(٢) في نسخة : (عنها) وفي المواضع الآتية .

المُولي منها المعيَّنةَ إذا ٱمتنعَ مِنَ الفيئَةِ أَوِ الطلاقِ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إنَّ الحاكمَ يقولُ لَه : طلِّقتُ عليكَ التي آليتَ منها ، ثمَّ أَنتَ ممنوعٌ مِنْ وَطئِهِما حتَّىٰ تراجعَ التي طَلَّقتُ عليكَ ؛ لأَنَّ التي منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطئِها بيمينِه إحداهُما بغيرِ عينِها دونَ الأُخرىٰ ، إلاَّ أَنَّها ليستْ بمعيَّنةٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : إحداكُما طالقٌ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَكونُ مُولِياً منهُما . وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي يَلزمُهُ بوَطءِ زوجتهِ شيءٌ ، وهٰذا إذا وَطىءَ أَيَّتَهما كانَ . . حنثَ في يمينهِ ، ووَقعَ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ ، فكانَ مُولِياً منهُما .

وقالَ القفَّالُ : لا يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ ؛ لأَنَّ المستحِقَّةَ منهُما غيرُ متعيِّنةٍ ، فهيَ كرجلينِ قَدِما إلىٰ القاضي برجلٍ ، فقالا : لأَحدِنا علىٰ هٰذا كذا . . فإنَّ دعواهُما لا تُسمَعُ ، فكذا هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [تكرار الحلف في الإيلاء] :

إذا كرَّرَ اليمينَ في الإيلاءِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ في مدَّةٍ واحدةٍ ؛ بأَنْ قالَ لواحدةٍ : واللهِ لا وَطئتُكِ واللهِ لا وَطئتُكِ . . فإنَّ إطلاقَهُ يقتضي التأبيدَ .

أَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، ثمَّ جامعَها في الخمسةِ الأَشهرِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ باليمينِ الثانيةِ تأكيدَ الأُولىٰ ، وقُلنا : تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ . . فهلْ تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ أَو كفَّارتانِ . . فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ كفَّارتانِ ؛ لأَنَّه حَنثَ في يمينينِ ، فوَجبَ عليهِ كفَّارتانِ ، كما لَو حلفَ يمينينِ علىٰ فعلينِ .

والثاني : تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّ الحنثَ لا يتكرَّرُ .

وإنْ قالَ : لَم أَقصدِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ . . ففيهِ وجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ قالَ لامرأَتهِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ ، أَنتِ طالقٌ ولَم يُردِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ .

وإنْ كانتِ اليمينانِ علىٰ مدَّتينِ ، فإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، واللهِ لا وَطئتُكِ سنةً . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ ٱبتداءَ السَّنَةِ مِنْ حينِ اليمينِ **علىٰ المذهبِ** . فإنْ وَطئَها بعدَ الخمسةِ الأَشهرِ . . لَم تَلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّه لَم يَحنثْ إلاَّ في اليمينِ الثانيةِ . وإنْ وَطئَها في الخمسةِ الأَشهرِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ باليمينِ الثانيةِ التأكيدَ . . لَم تلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإنْ قالَ : أَردتُ بها الاستئنافَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : هيَ علىٰ قولينِ كالأُولىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ عليهِ كفَّارتانِ قولاً واحداً . وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ؛ لأَنَّهما يمينانِ مختلفانِ .

مسأَلةٌ : [وجود عذر يمنع من الجماع بعد مضي مدة التربص] :

وإنِ ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ وهناكَ عذرٌ يَمنعُ الجِماعَ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ لمعنىً مِنْ جهتِها ؛ بأَنِ ٱنقضتِ المدَّةُ وحدَثَ بها مرضٌ لا يُمكنُ الجِماعُ معَهُ[1] ، أَو أَحرمتْ بإذنه ، أَو بغيرِ إذنهِ ولَم يُحلِّلْها ، أَو حُبستْ بحقٍّ أَو بغيرِ حقٍّ ، أَو كانتْ صائمةً صوماًواجباً ، أَو معتكفةً ٱعتكافاً واجباً ، أَو حائضاً ، أَو نفساءَ . . فليسَ لَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها لَوِ ٱختارَهُ ، فلَم يَكنْ لَها المطالبةُ ، كما لَو أَرادَ وَطأَها فمنعتْهُ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتُم : إذا مرضتْ ، أَو حاضتْ ، أَو نفستْ . . لا تَسقطُ مطالبتُها ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسبابَ وَقعتْ عليها بغيرِ ٱختيارِها ؟

قُلنا : إذا كانَ المانعُ لمعنىً مِنْ جهتِها . . فلا فرقَ بينَ أَنْ يَقعَ بٱختيارِها أَو بغيرِ ٱختيارِها ، كما تسقطُ مطالبةُ البائعِ بالثَّمنِ إذا تلفَ المبيعُ قَبْلَ القبضِ بٱختيارِهِ أَو بغيرِ ٱختيارِه .

(١) في نسخة : (منه) .

وإنْ جُنَّتْ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ ، أَو أُغميَ عليها . . فقد قُلنا : إنَّ الوليَّ لا يُطالِبُ الزوجَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهافي ذٰلك دونَهُ .

وإنْ كانَ العذرُ مِنْ جهتهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ مجنوناً أَو مغمىً عليهِ . . فإنَّه لا يُطالَبُ ؛ لأَنَّ المطالبةَ إيجابُ تكليفٍ ، وليسَ هوَ مِنْ أَهلِ التكليفِ . فإذا أَفاقَ . . طُولِبَ مِنْ ساعتهِ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ .

وإنْ كانَ محبوساً بغيرِ حقٍّ في موضعٍ لا تَصلُ إليهِ المرأَةُ ، أَو كانَ مريضاً مرضاً لا يَقدرُ معَهُ علىٰ الجماعِ ، أَو يَقدرُ معه علىٰ الجِماعِ إلاَّ أَنَّه يخافُ مِنَ الجِماعِ الزيادةَ في العِلَّةِ أَو تباطؤَ البُرءِ ، فإنِ اختارَ أَنْ يُطلِّقَها وطلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها . وإنْ لَم يَخترْ أَنْ يُطلِّقَها . . لَزمَهُ أَنْ يَفيءَ فيئةَ المعذورِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : و(فيئةُ المعذورِ) : هوَ أَنْ يقولَ : قد نَدمتُ علىٰ ما فاتَ ، ولَو قَدرتُ علىٰ الفيئةِ . . لكنتُ أَفيءُ[1] .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يقولُ : إذا قَدرتُ . . وَطِئتُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَحسنُ** ؛ لأَنَّ الفيئةَ : هوَ الرجوعُ ، والرجوعُ هاهُنا : أَنْ يُظهِرَ رجوعَهُ عَنِ المُقامِ علىٰ اليمينِ ، وعَزمُهُ يَحصلُ بذٰلكَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَلزمُ المعذورَ أَنْ يفيءَ باللِّسانِ ؛ لأَنَّ الضَّررَ لا يَزولُ عنها بذٰلكَ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الفيئةَ تَجبُ عليهِ علىٰ حسبِ إمكانهِ ، إمَّا بالفعلِ إنْ كانَ قادراً . فإذا كانَ عاجزاً . . قامتِ الفيئةُ باللِّسانِ مَقامَ الفعلِ ، كالرجلِ إذا ثبتَتْ لَه الشفعةُ وكانَ حاضراً . . فإنَّه يُطالِبُ بها ، وإنْ كانَ غائباً . . فإنَّه يَجبُ عليهِ أَنْ يُشهِدَ علىٰ نَفْسِهِ أَنَّه مُطالِبٌ بالشفعةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وفاءَ باللِّسانِ علىٰ ما ذكرناهُ . . سَقطتْ عنهُ المطالبةُ في الحالِ .

فإذا زالَ عذرُهُ . . كُلِّفَ الإصابةَ في الحالِ مِنْ غيرِ أَنْ تُضرَبَ لَه المدَّةُ ، كما قُلنا في الشفيعِ إذا أَشهدَ علىٰ نَفْسِهِ إذا كانَ غائباً ، فإذا حضرَ . . أَخذَ بالشفعةِ ، وإلاَّ . . سقطَ حقُّهُ .

---

(١) في نسخة (هـ) زيادة : (وأنا إذا قدرت أفيء) .

فإنِ ٱمتنعَ المعذورُ أَن يَفيءَ باللِّسانِ أَو يُطلِّقَ.. فإنَّ الحاكمَ لا يَنوبُ عنهُ بالفيئةِ باللِّسانِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ الوفاءُ مِنَ المُولي بذٰلكَ ، ولٰكنْ هلْ يُطلِّقُ عليهِ ؟ على القولينِ .

فرعٌ : [المطالبَةُ حال سفره] :

إذا ٱنقضتِ المدَّةُ وهوَ غائبٌ عَنِ البلدِ التي هيَ بها.. حلَّتْ لَها المطالبةُ .

وإنْ وَكَّلَتْ رجلاً يُطالبُهُ.. جازَ ؛ لأنَّهُ يُطالبُهُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ، والنيابةُ تصحُّ في المطالبةِ .

فإذا طالبَهُ وَكيلُها ، فإنْ أَمكنَهُ المسيرُ إليها.. قالَ لَه الوكيلُ : إمَّا أَنْ تسيرَ معيَ لتفيءَ ، أَو تُطلِّقَ ، فإنِ ٱختارَ الفيئةَ.. قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فاءَ فيئةَ معذورٍ ؛ وهوَ أَنْ يقولَ : إنْ وَصلتُ إليها وَطِئتُها.. فيَلزمُهُ أَنْ يَسيرَ علىٰ حسَبِ الإمكانِ . وإنِ ٱمتنعَ مِنَ المسيرِ إليها.. تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ . فإنْ طلَّقَ ، وإلاَّ.. طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِ القولينِ . وإنْ لَم يُمكنْهُ المسيرُ.. قيلَ لَه : أَنتَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تُطلِّقَ أَو تفيءَ فيئةَ المعذورِ ، فإنْ فاءَ فيئةَ معذورٍ.. سقطتْ عنهُ المطالبةُ في هٰذهِ الحالِ . فإذا أَمكنَهُ السيرُ.. سارَ ، وإنْ لَم يَفعلْ.. تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ ، فإنْ طلَّقَ ، وإلاَّ.. طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِالقولينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ أَرادَ أَنْ يَستوطنَ الموضعَ الذي هوَ فيهِ.. كانَ لَه أَنْ يَستدعيَها إلىٰ الموضعِ الذي هو فيهِ ، فإذا وَصلَتْ إليهِ.. فاءَ إليها .

مسأَلَةٌ : [انقضاء المدة حالة الإحرام] :

وإنِ ٱنقضتِ المدَّةُ وهوَ مُحرِمٌ.. فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لأنَّه أَدخلَ نَفْسَهُ في الإحرامِ ، فلا يمنعُ ذٰلكَ مِنْ مطالبتِهِ . فَإنْ طلَّقها.. فقدْ أَوفاها حقَّها . وإنْ أَرادَ أَنْ يَطأَها.. فإنَّا نقولُ لَه : لا يَحلُّ لكَ هٰذا ، فإنْ فعلتَ.. أَثمتَ ، ويَفسدُ نُسُكُكَ ، ويَلزمُكَ ما يَلزمُ المفسِدَ . فإنِ ٱختارَ ذٰلكَ.. فهلْ لَها أَنْ تَمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لَها أَنْ تمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا الوَطءَ مُحرَّمٌ ، فلها أنْ تمتنعَ منهُ كما لَو كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ دَينٌ ، فدَفعَ إِليهِ مالاً مغصوباً . . فلَه أَنْ يَمتنعَ مِنْ قبضهِ .

والثاني : ليسَ لَها أَنْ تَمتنعَ ؛ لأَنَّ حقَّها في الوَطءِ ، وإِنَّما حُرِّمَ عليهِ لأَجلِ إِحرامهِ ؛ ولهٰذا إِذا وَطِئَها . . سقطَ حقُّها . بخلافِ المالِ المغصوبِ ؛ فإِنَّه لَو قَبضَهُ . . لَم يَستوفِ حقَّهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ موافقتَها لَه علىٰ المعصيةِ لا تجوزُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا[1] : تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ .

وإِذا قُلنا بالثاني ، ولَم تُمكِّنْهُ مِنْ نَفْسِها . . سَقطَ حقُّها .

وإِنْ لَم يَطأْ ولَم يُطلِّقْ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يُقنَعُ منهُ بفيئةِ معذورٍ ؛ لأَنَّه غيرُ قادرٍ علىٰ الوَطءِ ، فهوَ كالمريضِ والمحبوسِ .

والثاني : لا يُقنعُ منهُ بذٰلكَ . ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّه ممتنِعٌ مِنَ الوَطءِ بسببٍ مِنْ جهتهِ .

مسأَلَةٌ : [مضي زمن التربص حال ظهاره] :

وإِنِ ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ وهوَ مظاهِرٌ منها ، ولَم يُكفِّرْ . . فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ .

فإِنْ كانَ موسِراً بالكفَّارةِ ، وسأَلَ أَنْ يُمهَلَ بالفيئةِ إِلىٰ أَنْ يشتريَ رقبةً ويعتقَها . . أُمهلَ اليومَ واليومينِ والثلاثةَ ؛ لأَنَّه قد لا يُمكنُهُ شراءُ الرقبةِ إِلاَّ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ معسِراً ، وسأَلَ أَنْ يُمهَلَ إِلىٰ الصومِ . . لَم يلزمْها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مدَّةَ الصومِ تَطولُ .

---

(١) أي بالأوّل والأصحّ .

وإنْ كانَ موسِراً أَو معسِراً ، واْختارَ أَنْ يَطأَها قَبْلَ التكفيرِ . . فإنَّا نقولُ لَه : لا يَحلُّ لكَ هٰذا ؛ لأنَّه وَطءٌ مُحرَّمٌ . فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . أَثمَ بذٰلكَ ، وأَوفاها حقَّها ، وهلْ لَها أَنْ تَمتنعَ مِنَ الوَطءِ قَبْلَ التكفيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه ليسَ لَها أَنْ تمتنعَ ، فإذا اْمتنعتْ . . سقطَ حقُّها مِنَ المطالبةِ إِلىٰ أَنْ يزولَ التحريمُ ، كما لَو دَفعَ إِليها نفقتَها فقالتْ : لا آخذُ هٰذا ؛ لأَنَّه غصبَهُ مِنْ فلانٍ . . فإِنَّه يقالُ لَها : إِمَّا أَنْ تأْخذي هٰذا أَو تبرئيهِ عَنْ قَدرِهِ مِنَ النفقةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ لَها أَنْ تَمتنعَ ؛ لأَنَّه وَطءٌ مُحرَّمٌ ، فإنَّ لَها أَنْ تمتنعَ ، كوَطءِ الرجعيَّةِ . ويخالفُ المالَ المغصوبَ ؛ فإِنَّ الظاهرَ أَنَّه مِلكٌ لمَنْ هوَ بيدِهِ . فوِزَانُهُ مِنْ مسأَلتِنا : أَنْ يتَّفقا علىٰ أَنَّه مغصوبٌ . . فلا يَلزمُ مَنْ لَه الدَّينُ قبضُهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يتعيَّنُ عليهِ الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعيَّنُ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ كانَ مخيَّراً بينَ أَمرينِ فتعذَّرَ عليهِ أَحدُهُما . . تعيَّنَ عليهِ الآخَرُ ، كما قُلنا في كفَّارةِ اليمينِ .

والثاني : لا يَتعيَّنُ عليهِ ؛ لأَنَّه محبوسٌ عَنِ الوَطءِ والطلاقِ ، وإذا تعذَّرَ عَنِ الوَطءِ . . لَم يَتعيَّنْ عليهِ الطلاقُ ، كالمريضِ .

فإِنْ خالَفتْ ، ومكَّنتْ مِنْ نَفْسِها ، ووَطِئَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّها لا تأْثمُ بذٰلكَ .

قالَ : وإِنْ مكَّنتِ الحائضُ مِنْ نَفْسِها فوَطِئَها . . أَثمتْ ؛ لأَنَّ التحريمَ في المُظاهَرِ منها لعينِها ، وفي الحائضِ ليسَ مِنْ جهتِها .

وعلىٰ قياسِ ما قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا عَلمتِ المُظاهَرُ منها بالتحريمِ . . أَثمتْ بالتمكينِ ، كالحائضِ .

مسألةٌ : [ادعاء العجز بعد مضي المدة] :

وإنِ ٱنقضتِ المدَّةُ ، فطالبَتْهُ بالفَيئةِ أوِ الطلاقِ ، وٱدَّعىٰ أنَّه عاجزٌ عَنِ الوَطءِ ، فإنْ كانتْ بِكراً أو ثيِّباً لم يَطأْها ، فإنْ صدَّقتْهُ علىٰ أنَّه عاجزٌ . . لَم تطالبْهُ بالفيئةِ ، بلْ إنْ طلَّقها . . أوفاها حقَّها . وإنْ لَم يُطلِّقْها . . كانَ لَها أنْ تَرفعَ الأَمرَ إلىٰ الحاكمِ ؛ ليضربَ لَه مدَّةَ العنَّةِ ، فإنْ لَم يَطأْها . . فسخَ عليهِ الحاكمُ النِّكاحَ . وإنْ لَم تُصدِّقْهُ علىٰ أنَّه عاجزٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّه لا يُقبَلُ قولُه ، بلْ يَتعيَّنُ الطلاقُ ؛ لأنَّه مخيَّرٌ بينَ الفيئةِ والطلاقِ ، فإذا أقرَّ بالعجزِ عَنِ الفيئةِ . . تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ ، كالمخيَّرِ في أنواعِ الكفَّارةِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أنَّ القولَ قولُه معَ يمينِهِ أنَّهُ عاجزٌ ؛ لأنَّه أعلمُ بنَفْسِهِ ويَلزمُهُ أنْ يَحلفَ ؛ لأنَّه متَّهمٌ في تركِ الفيئةِ . فإذا حلفَ . . لَم يَلزمْهُ حُكمُ[1] الإيلاءِ ؛ لأنَّ المُوليَ هوَ : الذي يَقصدُ الإضرارَ بالامتناعِ مِنْ وَطئِها باليمينِ ، وإذا كانَ عاجزاً ولَم يَقصدِ الإضرارَ . . فلَم يَكنْ مُولِياً) .

فعلىٰ هٰذا : لَها أنْ تَرفعَ أَمرَها إلىٰ الحاكمِ ؛ ليضربَ لَه مدَّةَ العنَّةِ ، فإنْ لَم يَطأْها . . فسخَ عليهِ النِّكاحَ .

وإنْ كانتْ ثيِّباً وقدْ وَطِئَها . . فإنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ أنَّه عاجزٌ ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يكونُ عِنِّيناً في نِكاحٍ واحدٍ في بعضِ الأَوقاتِ دونَ بعضٍ ، بلْ يُطالَبُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ علىٰ ما مضىٰ .

مسألةٌ : [إيلاء المجبوب] :

فإنْ آلىٰ المجبوبُ ، وقُلنا : يصحُّ إيلاؤُهُ ، وٱنقضتِ المدَّةُ . . فلَها أنْ تُطالبَهُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . فإنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، وإنْ أَرادَ أنْ يَفيءَ . . ٱقتُصرَ منهُ علىٰ فيئةِ معذورٍ ؛ وهوَ أنْ يقولَ : ندمتُ علىٰ ما فعلتُ ، ولَو قدرتُ علىٰ الوَطءِ . . لوطئتُ .

---

(١) في نسخة : (علم) .

ولا يحتاجُ أَنْ يقولَ : إذا قدرتُ فعلتُ ؛ لأَنّه لا يُمكنُهُ ذٰلكَ . فإِنْ لَم يَفعلْ . . فهلْ يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ آلىٰ منها وهوَ صحيحُ الذَّكَرِ ، ثمَّ جُبَّ ذَكرُهُ . . ثبتَ لَها الخيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَجلِ الجَبِّ . فإِنْ فسختْ . . سقطَ الإيلاءُ . وإِنِ ٱختارتِ البقاءَ معَهُ ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ إِيلاءُ المجبوبِ . . فحدوثُ الجَبِّ هاهُنا يُسقِطُ حكمَ الإيلاءِ . وإِنْ قُلنا : يصحُّ إِيلاؤُهُ وٱنقضتِ المدَّةُ . . طُولِبَ بالفَيئَةِ أَوِ الطلاقِ . فإِنْ طلَّقَ . . فلاَ كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الفيئَةَ . . فاءَ فيئَةَ معذورٍ ، علىٰ ما مضىٰ . وإِنِ ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِ القولينِ . وحبسَهُ وضيَّقَ عليهِ إِلىٰ أَنْ يُطلِّقَ في القولِ الآخَرِ .

مسأَلةٌ : [ٱدعاء الزوجة الإيلاء واختلفا فيه أو في انقضاء المدّة أو في الإصابة] :

إذا ٱدَّعتِ الزوجةُ علىٰ زوجِها أَنَّه آلىٰ مِنْها ، فأَنكرَ ولا بيِّنةَ لَها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإيلاءِ .

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الإيلاءِ ، وٱختلفا في ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فٱدَّعتِ الزوجةُ أَنَّ المدَّةَ قدِ ٱنقضتْ ، وقالَ الزوجُ : لَم تنقضِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُها .

وإِنِ ٱختلفا في الإصابةِ ؛ فقالَ : أَصبتُكِ ، وقالتْ : لَم تُصبْني ، فإِنْ كانتْ ثيِّباً . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ كلُّ واحدٍ منهُما ممكنٌ ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ ، والمرأَةُ تُريدُ رفعَهُ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

وإِنْ كانتْ بِكراً . . عُرِضَتْ علىٰ أَربعٍ مِنَ النِّساءِ عدولٍ ، فإِنْ قلنَ : إِنَّها ثيِّبٌ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لِمَا ذَكرناه . وإِنْ قُلنَ : إِنَّها بكرٌ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها : أَنَّه لَم يَطأْها ؛ وإِنَّما حلَّفناها لجوازِ أَنْ يكونَ قد وَطِئَها ولَم يُبالِغْ في الوَطءِ ، فعادتِ البكارةُ .

فإِنْ حلفَتْ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلتْ عَنِ اليمينِ . . حلفَ الزوجُ . فإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

أَحدُهما : يُحكَمُ لَها ؛ لأَنَّ معَها ظاهراً ، وهيَ البكارةُ .

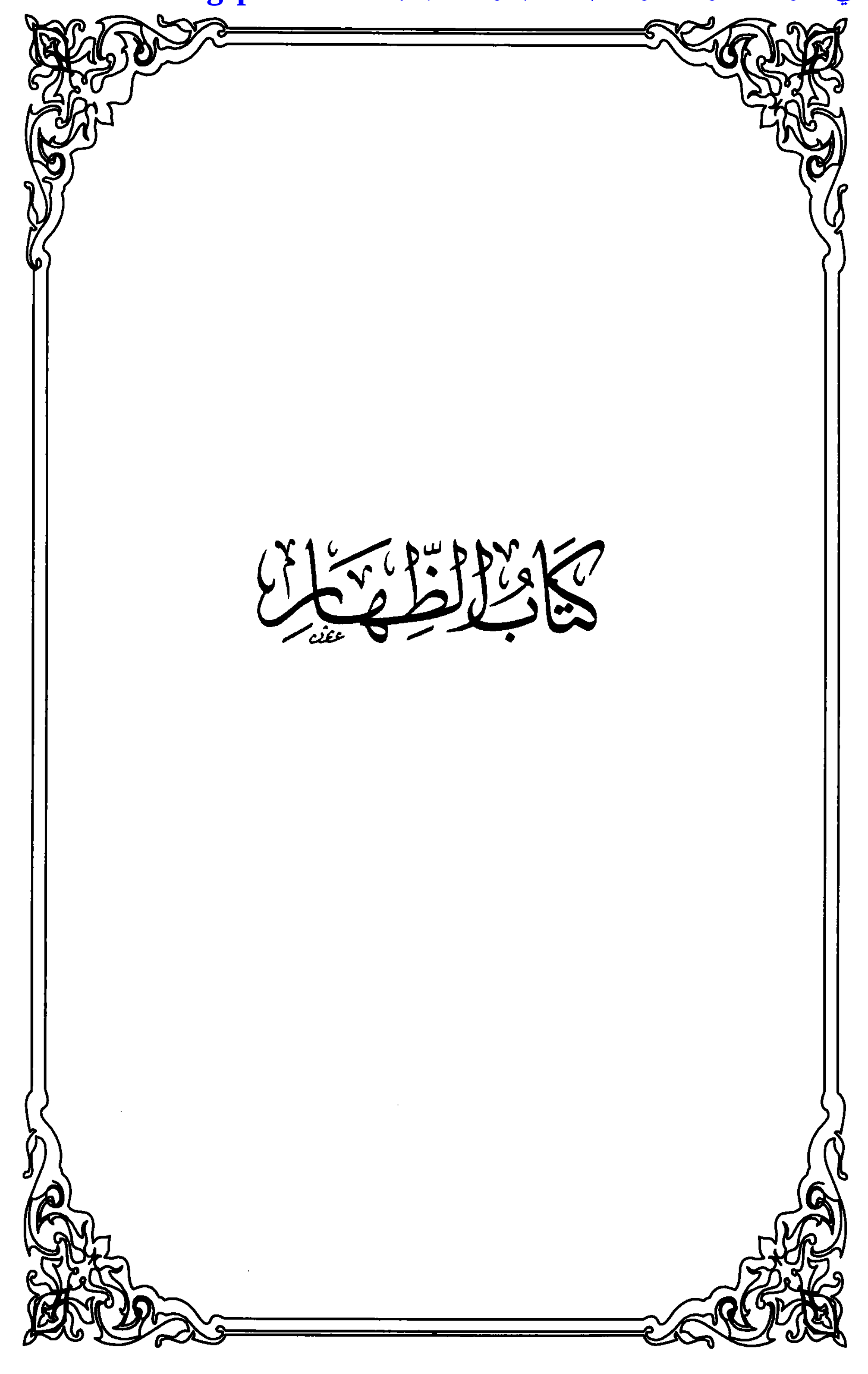
والثاني : لا يُحكَمُ لَها ؛ لأَنَّ هٰذهِ البكارةَ محتملةٌ أَنْ تكونَ هيَ الأَصليَّةُ ، وأَنْ تكونَ عائدةً .

فرعٌ : [آلىٰ من ثيب قبل الدخول وادعىٰ إصابتها] :

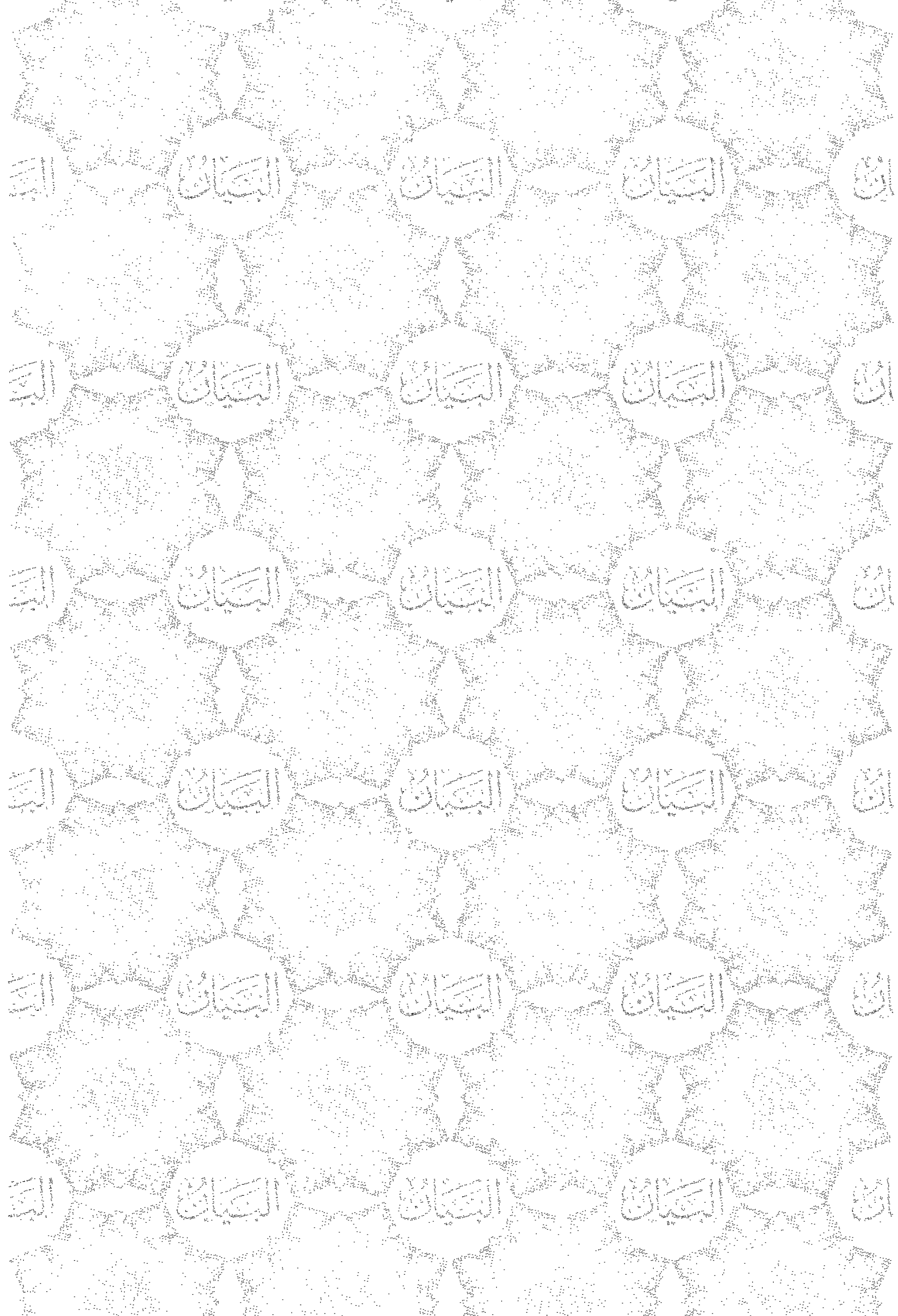
وإِنْ آلىٰ الرجلُ مِنِ امرأَتهِ قَبْلَ أَنْ يَدخلَ بها ، وضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ، وادَّعىٰ أَنَّه أَصابَها ، وأَنكرتْ ، وكانتْ ثيِّباً ، فحلفَ الزوجُ : أَنَّه أَصابَها ، وأَنكرتْ . . سَقطتْ دَعواها في الإِيلاءِ . فإِنْ طلَّقَها بعدَ اليمينِ طلقةً ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يُراجعَها ، وأَنكرتْ أَنَّه أَصابَها . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُها معَ يمينِها : إِنَّه ما أَصابَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ وقوعُ الطلاقِ وثبوتُ التحريمِ ، والزوجُ يدَّعي ما يَرفعُهُ ، فلا يُقبَلُ قولُهُ ، ويمينُ الزوجِ إِنَّما تَثبتُ في حُكمِ الإِيلاءِ ، فأَمَّا إِثباتُ الرجعةِ عليها : فلا يَثبتُ بها ، بلِ القولُ قولُها فيها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *



كتاب الظهار



كتاب الظهار[1]

الظِّهارُ مشتَقٌّ مِنَ الظَّهرِ ، وإنَّما خَصّوا الظَّهرَ مِنْ بينِ أَعضاءِ البدَنِ ؛ لأَنَّ كلَّ مركوبٍ يُسمَّىٰ ظَهراً ؛ لحصولِ الركوبِ علىٰ ظَهرِهِ ، فشُبِّهَتِ الزوجةُ بهِ .

وقدْ كانَ الظِّهارُ في الجاهليةِ طَلاقاً ، ثمَّ نُقلَ في الشرعِ إِلىٰ التحريمِ والكفَّارةِ[2] .

وقيلَ : إنَّه كانَ طلاقاً في أَوَّلِ الإِسلامِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡ ﴾ الآية [المجادلة : ٢] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ [المجادلة : ٣] .

ورويَ : أَنَّ خولةَ بنتَ مالكٍ بنِ ثعلبةَ ـ وقيلَ : اسمُها خويلةُ ـ قالتْ : (ظَاهرَ منِّي

---

(١) **الظهار** ـ لغة ـ : مصدر ظاهر مظاهرة وظهاراً ، وهو مقابلة الظهر بالظهر إعراضاً وتباعداً ؛ لأن كل واحد منهما يولِّي ظهره إلىٰ صاحبه . قال ابن فارس ـ في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٦٤٣) ـ : قول الرجل لامرأته : أنت عليَّ كظهر أمي : وهي كلمة كانوا يقولونها يريدون بها الفِراقَ ، وإنما اختصوا الظهر . . لمكان الركوب ، وإلا . . فسائر أعضائها في التحريم كالظهر .

وخصوا الظهر دون البطن والفخذ والفرج بالتحريم ؛ لأن المرأة تُمتطىٰ حال غشيانها ـ فإذا قال : أنت علي كظهر أمي ، أراد : ركوبُها للنكاح حرامٌ علي كركوب أمي للوطء ، فأقام الظهر مَقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مَقام النكاح ؛ لأن الناكح راكب ـ وهٰذا استعارة وكناية عن الجماع .

وحقيقته الشرعية : تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرَّمة ، كأمٍّ وعمَّةٍ .

وأركانه أربعة : صيغة ، ومظاهِر ، ومظاهرَ منها ، ومشبه به .

(٢) أخرج الأثر عن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٤٧٩) ، ونحوه عن مقاتل رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٣) في الظهار .

زوجي أَوسُ بنُ الصامتِ ، فجئتُ رسولَ الله ﷺ أَشكو إليهِ ، فذَكرتُ أُموراً ، وقلتُ : قَدُمَتْ منهُ صُحبَتي ، ونثرتُ لَه كِنانتي ، ولي منهُ صِبيَةٌ ؛ إنْ ضمَّهُم إليهِ . . ضاعوا ، وإنْ ضمَمْتُهم إليَّ . . جاعوا . أَشكو إلىٰ الله ِعجزي وكِبَري ، ورسولُ الله ِﷺ يُجادِلني فيهِ ، ويقولُ : « ٱتَّقِي ٱللهَ ، فإنَّهُ ٱبْنُ عَمِّكِ » ، فما برحتُ حتَّىٰ نَزلَ القرآنُ : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة : ١] ، فقالَ رسولُ الله ِﷺ : « يُعْتِقُ رَقَبَةً » ، قلتُ : لا يَجدُ ، قالَ : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قلتُ : يا رسولَ الله ِ، شيخٌ كبيرٌ ما بهِ مِنْ صيامٍ! قالَ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْنَاً » . قُلتُ : ما عِندَهُ شَيءٌ يتصدَّقُ بهِ ، قالَ : « فَأُتِيْ سَاعَتَئِذٍ بعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » ، قلتُ : يا رسولَ الله ِ، وأَنا أُعينُهُ بعَرَقٍ آخَرَ ، قالَ : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، ٱذْهَبِيْ فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّيْنَ مِسْكِيناً ، وَٱرْجِعِيْ إِلىٰ ٱبْنِ عَمِّكِ »)[1] . قالَ الأَصمعيُّ : العَرَقُ ـ بفتحِ العَينِ والراءِ ـ : ما يُشَقُّ مِنْ خَوصٍ ، كالزنبيلِ الكبيرِ .

وروىٰ سليمانُ بنُ يسارٍ ، عَنْ سلمةَ بنِ صخرٍ ، قالَ : كنتُ ٱمرءاً أُصيبُ مِنَ النساءِ ما لا يُصيبُ غيري ، فلمَّا دخلَ شهرُ رمضانَ . . خشيتُ أَنْ أُصيبَ مِنِ ٱمرأَتي شيئاً يُتابِعُ بي حتَّىٰ أُصبحَ ، فظاهرتُ منْها حتَّىٰ ينسلخَ شهرُ رمضانَ ، فبينما هيَ تُحدِّثني ذاتَ

(١) أخرج خبر أوس بن الصامت وخولة بنت مالك ، ويقال : خويلة بنت خويلد ـ علىٰ اختلاف في اسمها ونسبها ـ من طرق سعيد بن منصور في « السنن » (١٨٢٤) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤١٠ ـ ٤١١) ، وأبو داود (٢٢١٤) و(٢٢١٥) وانظر ما بعدهما في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧٩) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٩) في الظهار ، باب : من له الكفارة بالصيام . ورواه مرسلاً بإسناد صحيح أيضاً ابن سعد في « الطبقات » (٨/ ٣٧٨ و ٣٧٩) ، وذكره الحافظ في « الإصابة » في قسم النساء ترجمة خولة بنت مالك بن ثعلبة (٣٦١) ، وفي « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٨) . وله شواهد :

فرواه عن عائشة النسائي بنحوه في « الصغرىٰ » (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢٠٦٣) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٨١) وصححه .

وعن عطاء رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠) وقال : هٰذا مرسل ، وهو شاهد للموصول قبله .

ليلةٍ ، إذ آنكشفَ لي شيءٌ منها ، فلَم أَلبثْ أَنْ نَزوتُ عليها ، فلمَّا أَصبحتُ . . خَرجتُ إلىٰ قومي ، فأَخبرتُهُمُ الخبرَ ، وقلتُ : آمضوا معيَ إلىٰ رسولِ الله ﷺ ، قالوا : لا واللهِ ، فآنطلقتُ إلىٰ رسولِ الله ﷺ ، فأَخبرتُهُ الخَبرَ ، فقالَ : « حَرِّرْ رَقَبَةً » ، قلتُ : والذي بعثَك بالحقِّ نبيّاً! ما أَملِكُ رقبةً غيرَها ـ وضربتُ صفحةَ رقبتي ـ فقالَ : « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قلتُ : وهلْ أَصبتُ الذي أَصبتُ إلاَّ مِنَ الصيامِ ؟! قالَ : « فَأَطْعِمْ وَسَقاً مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِيْناً » ، قلتُ : والذي بعثَكَ بالحقِّ نبيّاً! لَقدْ بِتْنا ما لَنا طعامٌ ، قالَ : « فَآنْطَلِقْ إِلىٰ صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ ، فَأَطْعِمْ سِتِّيْنَ مِسْكِيْناً وَسَقاً مِنَ آلتَّمْرِ ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتَهَا » ، فرَجعتُ إلىٰ قومي ، فقلتُ : وَجدتُ عندَكُمُ الضيقَ وسوءَ الرأي ، ووَجدتُ عندَ رسولِ الله ﷺ السَّعةَ وحُسْنَ الرأْيِ ، وقد أَمرَ لي بصدَقتِكُم[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالظِّهارُ مُحرَّمٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] . ومعنىٰ هٰذا : أَنَّ الزوجةَ لا تكونُ مُحرَّمَةً كالأُمِّ .

---

(١) أخرجه من طرق عن سلمة بن صخر البياضي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٢٨) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٧) و(٥/ ٤٣٦) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤) ، وأبو داود (٢٢١٣) ، والترمذي (١٢٠٠) في الطلاق وحسنه و(٣٢٩٥) في التفسير وحسنه أيضاً ، وقال : قال محمد : سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر ، قال : ويقال : سلمان ، وابن ماجه (٢٠٦٢) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٤) ونحوه (٧٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦ و٣٩٠) في الظهار . قال الترمذي : والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم في كفارة الظهار .

ورواه أيضاً مرسلاً الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) ورجاله ثقات . وله شاهد :

عن ابن عباس رواه أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذي (١١٩٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٤) و (٣٤٦٥) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٦) في الظهار ، باب : لا يقربها حتىٰ يكفِّر .

مسألةٌ : [يلزم الظهار ممن يصح طلاقه] :

ويصحُّ الظِّهارُ مِنْ كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُهُ ، حرّاً كانَ أَو عبداً ، مسلِماً كانَ أَو كافراً .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يصحُّ ظِهارُ العبدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ ظِهارُ الذميِّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الحُرِّ والعبدِ ، والمسلِمِ والذميّ .

فإنْ قيلَ : في الآيةِ ما يَدلُّ علىٰ أَنَّ العبدَ والذميَّ غيرُ داخلَينِ في الآيةِ ؛ لأَنَّ العبدَ ليسَ مِنْ أَهلِ الإعتاقِ ، والذميَّ ليسَ مِنْ أَهلِ الصيامِ ؟

قُلنا : الآيةُ عامَّةٌ في الجميعِ ، فإذا دلَّ الدليلُ علىٰ أَنَّ العبدَ لا يُعتِقُ ، والذميَّ لا يصحُّ منهُ الصومُ . . خرجَ ذٰلكَ بدليلٍ ، وبقيَ الباقي في الظِّهارِ علىٰ عمومِهِ .

ولأَنَّه زوجٌ يصحُّ طلاقُهُ . . فيصحُّ ظِهارُهُ ، كالحُرِّ المسلم .

فرعٌ : [صحة ظهار السيد من أمته] :

ولا يصحُّ ظِهارُ السيِّدِ مِنْ أَمتِهِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ٱبنُ عُمَرَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، ومالكٌ : (يصحُّ) . وبهِ قالَ عليٌّ .

دليلُنا : أَنَّ الظِّهارَ لفظٌ يوجبُ التحريمَ في الزوجيَّةِ ، فلمْ يتعلَّقْ بالإماءِ ، كالطلاقِ .

ولأَنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقِلَ حكمُهُ وبقيَ محلُّهُ ، كالإِيلاءِ .

ويصحُّ الظِّهارُ مِنْ كلِّ زوجةٍ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، يُمكنُ جِماعُها أَو لا يُمكنُ ، مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة : ٢] . وهٰذا عامٌّ لجميعِ النِّساءِ .

ولأَنَّه كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقِلَ في الإسلامِ إلىٰ التحريمِ وإيجابِ الكفَّارةِ ، وكلُّ مَنْ صحَّ منهُ الأَصلُ . . صحَّ ما نُقِلَ إليهِ .

مسأَلةٌ : [ألفاظ الظهار] :

والظِّهارُ هوَ : أَنْ يقولَ لامرأَتِهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ خولةَ بنتَ مالكٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ زوجي أَوسَ بنَ الصامتِ قالَ لي : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فنزلَتِ الآيةُ في شأنِها .

فإِنْ قالَ : هيَ معَهُ كظَهرِ أُمِّهِ ، أَو هيَ عندَهُ ، أَو هيَ منهُ ، أَو هيَ عليهِ مِثلُ ظهرِ أُمِّهِ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّه بمعنىٰ : هيَ عليهِ كظهرِ أُمِّهِ .

فإِنْ قالَ : هيَ كظهرِ أُمِّي . . فقدْ قالَ الدارَكيُّ : لا يكونُ ظِهاراً ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ ما يدلُّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ في حقِّهِ ، بخلافِ قولهِ : أَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ هوَ مِنْ جِنسِ الزوجيَّةِ ، والجنسُ لَه دونَ غيرِه .

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كبدَنِ أُمِّهِ . . فهوَ ظِهارٌ ؛ لأَنَّ الظَهرَ مِنْ جُملةِ البدَنِ .

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كروحِ أُمِّهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ الدارَكيِّ ـ : أَنَّه ظِهارٌ ، نوىٰ بِهِ الظِّهارَ أَم لَم ينوِهِ ؛ لأَنَّ البدنَ لا يَقومُ إِلاَّ بالروحِ ، ولا يُستمتَعُ بالبدَنِ إِلاَّ معَ الروحِ ، فهوَ كما لَو شبَّهَها ببدنِ أُمِّهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه ليسَ بظِهارٍ وإِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ ؛ لأَنَّ الروحَ لا تُوصَفُ بالتحريمِ ؛ لأَنَّه ليسَ بعينٍ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ المسعوديِّ ،[في « الإبانة »] ـ : إِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . فهوَ ظِهارٌ ، وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الظِّهارَ . . لَم يَكنْ ظِهاراً ؛ لأَنَّه يُحتملُ أَنَّها كالروحِ في الكرامةِ ، ويُحتملُ أَنَّهُ كبدَنِ أُمِّهِ في التحريمِ ، فلَم يَكنْ ظِهاراً مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

فرعٌ : [كنايات الظهار] :

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كأُمِّه ، أَو مثلُ أُمِّهِ ، أَو هيَ أُمُّهُ . . فهوَ كنايةٌ ، فإِنْ أَرادَ بها كأُمِّهِ في الكرامةِ والتوقيرِ . . فليسَ بظِهارٍ ، وإِنْ أَرادَ في التحريمِ . . فهوَ ظِهارٌ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه نيَّةٌ . . فليسَ بظِهارٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ : (يكونُ ظِهاراً) .

دليلُنا : أنَّه يُحتملُ أنَّها كأُمِّهِ في الإعزازِ والكرامةِ ، ويُحتملُ أنَّها كأُمِّهِ في التحريمِ . . فلَم يكنْ ظِهاراً مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كقولِهِ : أنتِ خليَّةٌ .

فرعٌ : [فيما يلحق بظهر الأم] :

وإنْ شبَّهَ امرأتَهُ بظهرِ جدَّتهِ . . فهوَ ظِهارٌ ، سواءٌ كانتْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَو مِنْ قِبَلِ الأَبِ ؛ لأنَّ اسمَ الأُمِّ يقعُ عليها مجازاً .

وإنْ قالَ : أنتِ عليَّ كظهرِ أَبي أَو جدّي . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وقالَ أَبو القاسمِ : إذا شبَّهَها بالمُحرَّمِينَ مِنَ الرِّجالِ . . كانَ ظهاراً .

دليلُنا : أنَّ الظِّهارَ : أنْ يُشبِّهَ زوجتَهُ بمَنْ في جِنسِها استمتاعٌ ، والأَبُ لا استمتاعَ في جنسهِ ، فهوَ كما لَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ بهيمتي ، بخلافِ الأُمِّ ؛ فإنَّ في جِنسِها استمتاعاً .

ولأنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقلَ حُكمُهُ ، ولَم يُنقَلْ محلُّهُ ، والطلاقُ لا يتعلَّقُ بجنسِ الأَبِ ، بخلافِ الأُمِّ .

فإنْ شبَّهَها بظَهرِ امرأةٍ مِنْ ذواتِ مَحارمهِ غيرِ الأُمِّ والجدَّةِ ؛ بأنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ ابنتي ، أَو أُختي ، أَو عمَّتي ، أَو خالَتي ، أَو ابنةِ أَخي . . ففيهِ قولانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (لا يكونُ ظِهاراً) ؛ لأنَّ الظِّهارَ الذي وَردَ بهِ القرآنُ أَنْ يُشبِّهَها بظَهرِ أُمِّهِ ، وللأُمِّ مِنَ الحُرمَةِ ما ليسَ لغيرِها ؛ بدليلِ : أنَّه إذا مَلكَ أُمَّهُ . . عَتَقَتْ عليهِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يُوجدُ في غيرِ الأُمِّ ، فلَم يَكنْ بالتشبيهِ بها مُظاهراً .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يكونُ ظِهاراً) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] . فأَخبرَ : أنَّ الظِّهارَ منكَرٌ مِنَ القولِ وزورٌ . ولأنَّهُ يُشبِّهُ زوجتَهُ بمَنْ ليستْ كهيَ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ فيما إذا شبَّهَها بذواتِ المَحارمِ .

وإنْ شبَّهَها بمُحرَّمةٍ عليهِ برَضاعٍ ، أَو مصاهَرةٍ . . نَظرتَ :

فإنْ شبَّهَها بمَنْ حلَّتْ لَه ثمّ حَرُمتْ عليهِ ، كأُمِّ ٱمرأَتِهِ ، ومَنْ تزوَّجَها أَبوهُ بعدَ وِلادتهِ ، وأُختِهِ مِنَ الرَّضاعِ بعدَ وِلادتهِ ، أَو بمُحرَّمةٍ عليهِ تحلُّ لَه في الثاني ، كأُختِ زوجتهِ ، وخالَتها ، وعمَّتها . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (يَكونُ ظِهاراً) .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُشبِّهْها بالأُمِّ ، ولا بمَنْ يُشبِهُها في التحريمِ ، فلَم يَصرْ بذٰلكَ مُظاهِراً ، كما لَو شبَّهَها ببهيمةٍ .

وإنْ شبَّهَها بمَنْ تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ ولَم تحلَّ لَه قطُّ ؛ بأَنْ شبَّهَها بٱمرأَةٍ تزوَّجَها أَبوهُ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ ، أَو بأُختٍ لَه مِنَ الرَّضاعِ أَرضعَتْها أُمُّه قَبْلَ وِلادتهِ . . فهيَ كالأُختِ والعمَّةِ علىٰ القولينِ .

وإنْ شبَّهَها بأَجنبيَّةٍ ليستْ بمُحرَّمةٍ علىٰ التأبيدِ . . لَم يَكنْ مُظاهِراً .

وقالَ أَصحابُ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إنْ شبَّهَها بظَهرِها . . كانَ مُظاهِراً[1] .

وإنْ شبَّهَها بغيرِهِ ، فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ ظِهارٌ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ طلاقٌ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ لَيستْ بمُحرَّمةٍ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، فلا يكونُ بالتشبيهِ بها مُظاهِراً ، كما لَو شبَّهَها بالمُحرِمةِ أَوِ الصائمةِ مِنْ نسائهِ .

فرعٌ : [التشبيه بعضو غير الظهر] :

وإنْ شبَّهَ ٱمرأَتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ غيرِ ظَهرِها ؛ بأَنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كرأْسِ أُمِّي ، أَو كيَدِها ، أَو كرِجلِها ، أَو كفرجِها ، أَو شبَّهَ عضواً مِنْ زوجتهِ بظَهرِ أُمِّهِ ؛ بأَنْ قالَ : يدُكِ ، أَو رِجلُكِ ، أَو فَرجُكِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه ظِهارٌ) ، وبهِ قالَ مالكٌ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو شبَّهَ ٱمرأَتَهُ بأُختهِ أَو عمَّتهِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ غيرَ الأُمِّ لَيستْ كالأُمِّ ، وغيرَ الظَّهرِ كالظهرِ في التحريمِ .

---

(١) في نسخة : (ظهاراً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا شبَّهَ زوجتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ يَحرُمُ نَظرُهُ إِليهِ ، كفرجِها ، أَو فخِذِها . . فهوَ ظِهارٌ

وإِنْ شبَّهَها بعضوٍ لا يَحرُمُ نَظرُهُ إِليهِ ، كرَأْسِها ، أَو يَدِها ، أَو رِجلِها . . لَم يَكنْ ظِهاراً) .

دليلُنا : أَنَّه شبَّهَ زوجتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ ، فكانَ ظِهاراً ، كما لَو شبَّهَها بفَخِذِها أَو فَرجِها .

فرعٌ : [الظهار يمين] :

وتَنعقدُ يمينُ الزوجِ بالظِّهارِ ؛ مثلِ : أَنْ يقولَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً . . فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، كما يصحُّ أَنْ يقولَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً . . فأَنتِ طالقٌ .

ويصحُّ أَنْ يُعلِّقَهُ بصفةٍ ؛ مثلِ : أَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ؛ لأَنَّ أَصلَهُ كانَ طَلاقاً ، فإِذا جازَ تعليقُ أَصلهِ بالصفةِ . . فكذٰلكَ هوَ .

وإِذا قالَ لأَجنبيَّةٍ : إِذا نَكحتُكِ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فتزوَّجها . . لَم يَصِرْ[1] مُظاهِراً مِنْها .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يصيرُ مُظاهِراً مِنْها) . كما قالا في الطلاقِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما في الطلاقِ .

مسأَلةٌ : [طلق بنيَّة الظهار] :

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بهِ الظِّهارَ . . فهوَ طلاقٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما صريحٌ في حُكمهِ في الزوجيَّةِ ، فلا يَنصرفُ إِلىٰ غيرِ مُوجَبهِ في الزوجيَّةِ بالنيَّةِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي . . وَقعَ عليها الطلاقُ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ ، وسُئِلَ ما نوىٰ بقولهِ : كظَهرِ أُمِّي ؟

(١) في نسخة : (يكن) .

فإِنْ قالَ : لَم أَنوِ بهِ شيئاً . . لَم يتعلَّقْ بهِ حُكمٌ ؛ لأنَّه لَم يَقرنْ[1] بهِ لفظاً يُعلِّقُهُ عليهِ ، كقولهِ : أَنتِ عليَّ أَو مِنِّي ، ولا نوىٰ بهِ الظِّهارَ . فيحتملُ أَنَّه أَرادَ بهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَو أَنتِ علىٰ غيري ، فصارَ كِنايةً في الظِّهارِ ، فلَم يَقعْ بهِ الظِّهارُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَحرمُ بالطلاقِ كما تَحرمُ بالظِّهارِ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً في الطلاقِ ، ولَم يُعَدَّ حُكماً .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ طالقٌ) الظِّهارَ . . كانَ طلاقاً ولَم يَكنْ ظِهاراً ؛ لأَنَّ الطلاقَ صريحٌ في حُكمِ الزوجيَّةِ ، فلَم يَصرْ كنايةً في حُكمٍ آخرَ مِنَ الزوجيَّةِ ، ولا يَنتقضُ بكونهِ كنايةً في العتقِ ؛ لأَنَّا قد قُلنا في الزوجيَّةِ : وإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ طالقٌ) الطلاقَ ، وأَردتُ بقولي : (كظَهرِ أُمِّي) الظِّهارَ ، فإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . لَم يَلحقْها الظِّهارُ ، وإِنْ كانَ رَجعيّاً . . لَحِقَها الظِّهارُ ؛ لأَنَّهُ كنايةٌ في الظِّهارِ ، فوَقعَ بهِ الظِّهارُ[2] معَ النيَّةِ ، والرجعيَّةُ يصحُّ فيها الظِّهارُ .

---

(١) في نسخة : (يقترن) .

(٢) في نسخة : (الطلاق) . والطلاق والظهار كلٌّ منهما صريح بموجبه في الزوجية ، فلا ينصرف إلىٰ غيره ؛ لما قال الشافعي في « مختصر المزني » (ص/٢٠٣) ط محمد زهري : (ولو تظاهر يريد طلاقاً . . كان ظهاراً ، أو طلّق يريد ظهاراً . . كان طلاقاً) . فذٰلك كل منهما صريح في حكمه ، والله أعلم .

قال النواوي في « الروضة » (٦/٢٤٢) : سبق أن كل واحد من لفظ الطلاق والظهار لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر ، وإن قوله لزوجته : أنت علي حرام يصح كناية عن الطلاق والظهار .

فإذا قال : أنت طالق كظهر أمي . . فله أحوال :

أحدها : أن لا ينويَ شيئاً ، فتطلق ، ولا يصح الظهار .

الثاني : أن يقصد بكلّ كلامِهِ الطلاق وحده وأكَّده بلفظ الظهار ، فيقع الطلاق ولا ظهار .

الثالث : أن يقصد بالجمع الظهار ، فتطلق ولا ظهار علىٰ الصحيح ؛ لأَنَّ لفظ الطلاق ليس بظهار ، والباقي ليس بصريح في الظهار لعدم استقلاله ، ولم ينو به الظهار ، وإنما نواه بالمجموع .

=

مسأَلَةٌ : [لفظ : أنت علي حرامٌ كظهر أمي] :

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ عليَّ حرامٌ كظَهرِ أُمِّي . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُطلِقَ ذٰلكَ ولا نيَّةَ لَه . . فيكونُ ظِهاراً ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ تصلحُ للطلاقِ والظِّهارِ ، فإِنِ ٱقترنَ بِهِ نيَّةُ الظِّهارِ . . كانَ ظِهاراً ، وإِنِ ٱقترنَ بِهِ لفظُ الظِّهارِ . . كانَ أَقوىٰ مِنَ النيَّةِ .

ولأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ، وقولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) تأْكيدٌ في التحريمِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لَوِ ٱقتصرَ علىٰ قولهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . كانَ ظِهاراً .

الثانيةُ : إِذا قالَ : أَردتُ بِهِ الظِّهارَ . . فهوَ ظِهارٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ، وقولَه : (حرامٌ) تأْكيدٌ .

الثالثةُ : إِذا قالَ : نويتُ بِهِ الطلاقَ . . فروىٰ الربيعُ : (أَنَّه طلاقٌ) . وكذٰلكَ في أَكثرِ نُسخِ المُزنيِّ ، وفي بعضِ نُسَخِ المُزنيِّ : (أَنَّه ظهارٌ) . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه ظِهارٌ ، وليسَ بطلاقٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ تصلحُ للطلاقِ والظِّهارِ ، وقدِ ٱقترنَ بهِ قرينتانِ ، إِحداهُما لفظٌ ، والأُخرىٰ نيَّةٌ ، فكانَ صريحُ اللَّفظِ أَقوىٰ .

ولأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو لَم يَقلْ : حرامٌ ، أَو لَم ينوِ شيئاً . . لكانَ ظِهاراً ، فقُدِّمَ وإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ ، كما لَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ .

والثاني : أَنَّه طلاقٌ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ في الطلاقِ ، فإِذا نوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي .

= والرابع : أن يقصد الطلاق والظهار ، فينظر : فإن قصدهما بمجموع كلامه . . حصل الطلاق ، ولا يحصل الظهار علىٰ الصحيح . وقيل : يحصل لإقراره به .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : إِنْ نوىٰ الطلاقَ بقولهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ . . كانَ طلاقاً ، وإِنْ نواهُ بمجموعِ اللفظتينِ . . كانَ ظِهاراً ، ولَم يَكنْ طلاقاً .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : هوَ طلاقٌ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الثاني . وما وَقعَ في بعضِ النُّسخِ . . فهوَ غَلطٌ . وما ذَكرهُ الأَوَّلُ . . لا يصحُّ ؛ لأَنَّ نيَّةَ الطلاقِ قارَنتْ لفظَ التحريمِ ، وهوَ سابقٌ بصريحِ لفظِ الظِّهارِ ، فكانَ الحُكمُ فيهِ كقولهِ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي .

والرابعةُ : إِذا قالَ : نويتُ الطلاقَ بقولي : أَنتِ حرامٌ ، والظِّهارَ بقولي : أَنتِ كظَهرِ أُمِّي ، فإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . صحَّ الطلاقُ والظِّهارُ ، وإِنْ كانَ بائناً . . لَم يصحَّ الظِّهارُ . **هٰذا علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** .

وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : لا يكونُ طلاقاً ، فإِنْ نواهُ . . فإِنَّهُ لا يَقعُ الطلاقُ ، ويقعُ الظِّهارُ .

الخامسةُ : إِذا قالَ : نويتُ تحريمَ عينِها بقولي : أَنتِ عليَّ حرامٌ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **المذهبُ** : أَنّه لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا صريحٌ في الظِّهارِ ؛ لأَنَّه لَو لَم ينوِ شيئاً . . لكانَ ظِهاراً ، والظِّهارُ تَجبُ بهِ الكفَّارةُ العظمىٰ ، فإِذا أَخبرَ عَنْ نيّتهِ : أَنَّهُ أَرادَ بهِ تحريمَ عينِها . . فقدْ أَخبرَ بما يَنقلُ الكفَّارةَ العظمىٰ إِلىٰ الصغرىٰ ، فلَم يُقبَلْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ يَصلحُ لَه . قالَ : وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : تجبُ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ . وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : اللَّفظُ أَولىٰ مِنَ النيَّةِ هوَ مُظاهِرٌ ، **والذي يقتضي القياسُ عندي** : أَنّه إِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) تحريمَ عينِها ، وبقولي : (كظَهرِ أُمِّي) الظِّهارَ . . لَزمَهُ كفَّارةُ يمينٍ لتحريمِه عينَها ، وصارَ مُظاهِراً ؛ لأَنَّ لفظهُ يصلحُ لذٰلكَ ، كما لَو قالَ : أَردتُ الطلاقَ والظِّهارَ ، وكانَ الطلاقُ رجعيّاً .

فرعٌ : [نيّة الطلاق بصريح لفظ الظهار] :

قالَ في « البويطي » : (لَو قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي حرامٌ ، ويريدُ بهِ الطلاقَ . . كانَ ظِهاراً) ؛ لأَنَّه صريحٌ بهِ .

فرعٌ : [أراد طلاقاً وظهاراً بلفظ كناية] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بهِ الطلاقَ والظِّهارَ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : كلمةٌ واحدةٌ لا يكونُ طلاقاً وظِهاراً ، فٱختَرْ أَيَّهما شِئتَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : يكونُ طَلاقاً ؛ لأَنَّه بدأَ بالإقرارِ بهِ ، فلزَمَهُ حُكمُهُ ، وقولُهُ بعدَ ذٰلكَ : (والظِّهارَ) رجوعٌ عَنِ الإقرارِ بالطلاقِ إِلىٰ الظِّهارِ ، فلَم يُقبَلْ رجوعُهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ وذٰلكَ أَنَّه إذا أَرادَهُما معاً . . صحَّتْ إرادتُهُ لأَحدِهما بغيرِ عيْنِه ؛ لأَنَّه لا يصحُّ إرادتُهُ لَهما معاً ، فإذا صحَّتْ إرادتُهُ لأَحدِهما بغيرِ عيْنهِ . . لزِمَهُ تَعيينُ أَحدِهما ، كما لَو طلَّقَ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ بغيرِ عينِها .

مسألَةٌ : [توقيت الظهار] :

إذا وَقَّتَ الظِّهارَ ؛ بأَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي يوماً ، أَو شهراً ، أَو سنةً . . فهلْ يصحُّ ظِهارُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ظِهاراً ، وبهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، واللَّيثُ ؛ لأَنَّ الظِّهارَ هوَ أَنْ يُشبِّهَ زوجتَهُ علىٰ التأبيدِ بمَنْ تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، فإذا ظَاهرَ مِنْها ظِهاراً مؤَقَّتاً . . لَم يَصِرْ مُظاهراً ، كما لَو شبَّهَها بمَنْ لا تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ، وإنَّما تَحرمُ عليهِ إِلىٰ وَقتٍ ؛ وهيَ مطلَّقتُهُ ثلاثاً .

والثاني : يصح الظِّهارُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ الآية [المجادلة : ٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ المُطلَقِ والمؤَقَّتِ .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ نَبَّهَ علىٰ معنىٰ الظِّهارِ بأنَّه منكَرٌ وزورٌ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في المؤقَّتِ . ولحديثِ سلمةَ بنِ صخرٍ في أَوَّلِ البابِ ، فإنَّه ظاهرَ مِنِ ٱمرأَتِه شهرَ رمضانَ ، فلمَّا وَطِئَها فيهِ . . أَمرهُ النبيُّ ﷺ بالكفَّارةِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ الظِّهارُ ، ويسقطُ التوقيتُ) . كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ يوماً أَو شهراً .

دليلُنا : أَنَّ تحريمَ الظِّهارِ يَرتفعُ بالتكفيرِ ، فٱرتفعَ بالتوقيتِ ، بخلافِ الطلاقِ .

مسأَلةٌ : [علق الظهار بمشيئة الله أو رجل] :

وإِنْ قالَ لامرأَتِه : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي إِنْ شاءَ زيدٌ . . تعلَّقَ ذٰلكَ بمشيئَتِه .

وإِنْ قالَ لامرأَتِه : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي إِنْ شاءَ اللهُ . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ حكىٰ : أَنَّ الشافعيَّ ذَكرَ في **القديمِ** في ذٰلكَ قولينِ ، **أَحدُهما** : (يكونُ مُظاهِراً) . قالَ : وهٰذا لا يَجيءُ علىٰ أَصلِه[1] .

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ لإِحداهُما : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ ضَرَّتكِ ، فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ثمَّ ظَاهرَ مِنَ الضَّرَّةِ . . كانَ مُظاهِراً منهُما ، إِحداهُما بالمباشرةِ ، والأُخرىٰ بالصفةِ .

فإِنْ ظَاهرَ مِنْ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ ، ثمَّ قالَ للأُخرىٰ : أَشركتُكِ معَها ، أَو أَنتِ شَريكتُها ، أَو أَنتِ كهيَ ، أَو أَنتِ مِثلُها ، فإِنْ نوىٰ الظِّهارَ . . كانَ مُظاهِراً مِنْها ، وإِنْ لَم يَنوِ بِهِ الظِّهارَ . . لَم يكُنْ مُظاهِراً مِنْها .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (يكونُ مُظاهِراً مِنْها وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الظِّهارَ) .

دليلُنا : أَنَّه يُحتملُ أَنْ يريدَ : أَنتِ شريكتُها في الظِّهارِ ، ويُحتملُ مِنَ النِّكاحِ ، ويُحتملُ في الحُبِّ ، أَو في البُغضِ ، أَو في سوءِ الأَخلاقِ ، فلَم يتخصَّصْ بالظِّهارِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كالكناياتِ في الطلاقِ .

---

(١) ولم يورد الثاني اكتفاء .

وإنْ قالَ لامرأَتيهِ : أَنتُما عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . صارَ مُظاهِراً منهُما ، كما لَو قالَ لَهُما : أَنتُما طالقتانِ .

مسأَلةٌ : [إن ظاهر من أجنبية فهي كأمِّهِ] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةٍ الأَجنبيَّةِ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . سُئِلَ[١] عمَّا أَرادَ :

فإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إذا تَلَفَّظتُ بظِهارِها فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فمتىٰ قالَ لهٰذهِ الأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . صارَ[٢] مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه علَّقَ ظِهارَ زوجتهِ بالشرطِ ، فإذا وُجدَ الشرطُ . . وَقعَ الظِّهارُ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الظِّهارَ الشرعيَّ ، إذا قالَ للأَجنبيَّةِ قَبْلَ أَنْ يتزوَّجَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ منها ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدِ الشرطُ .

وإنْ قالَ : قلتُ ذٰلكَ ، ولَم أَنوِ شيئاً . . فإنَّ إطلاقَ ذٰلكَ يقتضي ظِهاراً شرعيّاً ، فإذا قالَ لأَجنبيَّةٍ قَبْلَ أَنْ يتزوَّجها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ منها ، ولا يكونُ مُظاهِراً مِنِ ٱمرأَتهِ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَم يُوجَدْ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إذا طلَّقتُ فلانةَ الأَجنبيَّةَ . . فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ طالقٌ .

فإنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، ثمَّ ظَاهرَ مِنْها . إذا أَطلقَ ، وقالَ : لَم أَنوِ شيئاً ، وإنْ[٣] . قالَ : أَردتُ بقولي : (إذا تَظاهرتُ مِنْ فلانةِ الأَجنبيَّةِ) الظِّهارَ الشرعيَّ . . فإنَّه يَصيرُ مُظاهِراً مِنْها ، وهلْ يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (يسأل) .
(٢) في نسخة : (كان) .
(٣) في نسخة : (فإنْ) . وتستقيم المسألة بالعطف بـ (و) أو بـ (أو) ؛ لأنه تفريع واحد لمسألتين ، وهما : (إذا أراد الظهار الشرعي) و (إذا أطلق ولم يرد شيئاً) .

أَحدُهما : لا يَصيرُ مُظاهِراً مِنها ؛ لأَنَّه جعلَ صفةَ الظِّهارِ عَنِ الأَجنبيَّةِ ، وهٰذهِ لَيستْ بأَجنبيَّةٍ منهُ بعدَ النِّكاحِ . فلَم يُوجَدِ الشرطُ .

والثاني : يَصيرُ مُظاهِراً مِنها ؛ لأَنَّه عيَّنَ الأَجنبيَّةَ ووَصفَها ، فكانَ الحُكمُ للتعيينِ لا للصفةِ ، كما لَو قالَ : واللهِ لا دَخلتُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، فباعَ زيدٌ دارَهُ ، ثمَّ دَخلَها . . فإنَّه يَحنثُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وقيلَ : هٰذانِ الوجهانِ إذا حلفَ : لا يأكُلُ بسرة ، فأَكلَها بعدَما صارتْ رُطَبةً ، أَو لا أَكلتُ لحمَ هٰذا الحَملِ ، فأَكلَهُ[1] بعدَ أَنْ صارَ كَبْشاً ، أَو لا كلَّمتُ هٰذا الصبيَّ ، فكلَّمَهُ بعدَ أَنْ صارَ شيخاً . ويأتي ذٰلكَ في الأَيمانِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةٍ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ولَم يَقلِ : الأَجنبيَّةَ ، ولٰكنَّها أَجنبيَّةٌ ، فإِنْ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنها ؛ لأَنَّ الظِّهارَ عَنِ الأَجنبيَّةِ لا يصحُّ ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ ظِهارِهِ مِنْها . وإِنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، فظاهرَ مِنْها . . صارَ مُظاهِراً مِنْها ومِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه إِنَّما علَّقَ ظِهارَهُ علىٰ آمرأَتهِ بشرطٍ ؛ وهوَ ظِهارُهُ مِنْ فلانةٍ ، ولَم يُعلِّقْهُ بغيرِ ذٰلكَ ، فإذا تزوَّجَها ، وظاهرَ مِنْها . . فقدْ وُجِدَ الشرطُ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإِنَّه وَصفَها بأَنَّها أَجنبيَّةٌ ، وبعدَ أَنْ تزوَّجها فليستْ بأَجنبيَّةٍ .

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةٍ أَجنبيَّةً ، فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فإِنْ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ مِنْها ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّ الصفةَ في ظِهارِها لَم تُوجَدْ ، ولأَنَّ إطلاقَ الظِّهارِ يقتضي الظِّهارَ الشرعيَّ . فإِنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، وظَاهرَ مِنْها . . صحَّ ظِهارُهُ مِنْها ، ولَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ، وَجهاً واحداً .

والفرقُ بينَ هٰذهِ وبينَ قولهِ : (فلانةٍ الأَجنبيَّةِ) ـ حيثُ قُلنا : يَقعُ الظِّهارُ في أَحدِ الوَجهينِ ـ : أَنَّه علَّقَ ظِهارَ زوجتهِ في الأُولىٰ بأَنْ يتظاهرَ مِنْ فلانةٍ بعينِها ، ووَصفَها بأَنَّها أَجنبيَّةٌ ، ولَم يَجعلْ ذٰلكَ شرطاً ، والصفةُ تَسقطُ معَ التعيينِ ، وهاهُنا جَعلَ كونَ فلانةٍ

(١) في نسخة : (فأكل لحمه) .

أَجنبيَّةً شرطاً في ظِهارِ ٱمرأَتِه ؛ لأَنَّ قولَه : (أَجنبيَّةً) حالٌ ، فٱقتضىٰ أَنْ يَتظاهرَ مِنْها في حالِ كونِها أَجنبيَّةً ، فإذا تظاهرَ مِنْها . . لَم يُوجَدِ الشرطُ .

مسأَلةٌ : [قولها أنتَ علي كأبي] :

إذا قالتِ المرأَةُ لزوجِها : أَنتَ عليَّ كظهرِ أَبي ، أَو أَنا عليكَ كظهرِ أُمِّكَ . . لَم يَلزمْها شيءٌ[١] .

قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والنخعيُّ : إذا قالتْ لِزوجِها : أَنتَ عليَّ كظَهرِ أَبي . . صارتْ مُظاهِرةً ، ولَزِمَها الكفَّارةُ[٢] .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (إذا قالتِ المرأَةُ لِزوجِها : أَنتَ عليَّ كظَهرِ أَبي . . لَم تَكنْ مُظاهِرةً ، وإِنْ قالتْ ذٰلكَ لأَجنبيٍّ ، ثمَّ تزوَّجَها . . صارتْ مُظاهِرةً) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا خطابٌ للذُّكورِ دونَ الإِناثِ .

ولأَنَّه قولٌ يُوجِبُ تحريماً في الزوجةِ يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ . . فٱختصَّ بالزوجِ ، كالطلاقِ .

---

(١) لأنه يختص بالرجال ، كالطلاق . قاله النواوي في « الروضة » (٦/ ٢٤٠) .

(٢) اختلف القول عن الحسن البصري في ظهار المرأة من زوجها : ففي رواية : أنه يصح ، وتجب عليها الكفارة ، ورواه عنه ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٥٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣٨٥) .

والثاني : رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٩٤) : كان الحسن لا يرىٰ ظهارها من زوجها ظهاراً .

أما النخعي : فقد شرط في كل من الرجل والمرأة المظاهرين : العقل والبلوغ ، وزاد في المرأة أن تكون حين تلفظها بالظهار زوجة لمن ظاهرت منه . انظر « المغني » (٧/ ٣٨٥) ، وأورد في « أحكام القرآن » (٣/ ٣٢٣) ، عن إبراهيم ، قال : خطب مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة ، فقالت : هو عليها كظهر أبيها إن تزوجَتْه ، فلما ولي الإمارة . . أرسل يخطبها ، فأرسلت تسأل ، والفقهاء يومئذ بالمدينة كثر ، فأفتوها : أن تعتق رقبة ، وتتزوجه . قال إبراهيم : لو كانت عنده يوم قالت ذٰلك . . ما كان عليها عتق رقبة ، ولكنها كانت تملك نفسها حين قالت ما قالت . والله أعلم .

فقولُنا : (قولٌ يُوجِبُ تحريماً في الزوجةِ) ٱحترازٌ مِنَ اليمينِ ؛ فإِنَّها لَو حلفَتْ لا وَطِئَهاالزوجُ . . ٱنعقدتْ يمينُها وإِن لَم يَكنْ إِيلاءً .

وقولُنا : (يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ) ٱحترازٌ مِنْ فَسخِ النِّكاحِ بالعيوبِ ، ومِنَ الخُلْعِ ، فإِنَّه يصحُّ منهُما .

مسأَلَةٌ : [وجود العود في المولي يوجب الكفارة] :

وإِذا ظاهرَ الرجلُ مِن ٱمرأَتِهِ ووَجدَ العَودَ[1] . . وَجبَتِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وطاووسٌ ، والزهريُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وداودُ .

وقالَ مجاهدٌ ، والثوريُّ : تَجبُ الكفَّارةُ بمجرَّدِ الظِّهارِ دونَ العَودِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ الكفَّارةُ بالظِّهارِ ، ولا بالظِّهارِ والعَودِ ، وإِنَّما تَجبُ علىٰ المُظاهِرِ إِذا أَرادَ أَنْ يَطأَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] .

فموضعُ الدليلِ مِنْها علىٰ مجاهدٍ والثوريّ : أَنَّ اللهَ أَوجبَ الكفَّارةَ بالظِّهارِ والعَودِ ، فمَنْ قالَ : إِنَّها تَجبُ بأَحدِهما . . فقدْ خالفَ مقتضىٰ الآيةِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ اللهَ أَوجبَ الكفَّارةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُريدَ أَنْ يَطأَ أَو لا يُريدَ .

وحديثُ خولةَ بنتِ مالكٍ في أَوّلِ البابِ ، فإِنَّ النبيَّ ﷺ أَوجبَ علىٰ زوجِها الكفَّارةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُريدَ الوطءَ وبينَ أَنْ لا يُريدَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فـ (العودُ) **عِندنا** : هوَ أَنْ يُمسكَها بعدَ الظِّهارِ زوجةً زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها فيهِ فلا يُطلِّق .

---

(١) **العود** : الرجوع ، والمقصود : العزم علىٰ الوطء بعد تحريمه علىٰ نفسه ، وهٰذا يقتضي : ـ أن ينقض ويبطل ما عزم عليه من الظهار والتحريم ـ رجوعَه إلىٰ حاله الأولىٰ قبل الظهار ، وهي حلُّ الاستمتاع .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (العَودُ : هوَ العزمُ علىٰ وَطئِها بعدَ الظِّهارِ وإِنْ لَم يَطأْها) .

وقالَ داودُ ، وشُعبةُ[١] : (العَودُ : هوَ إِعادةُ لفظِ الظِّهارِ) .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وطاووسٌ ، والزهريُّ : العَودُ : هوَ وَطؤُها . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهوَ قولُ مالكٍ .

وقيلَ : هوَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** ، وإِحدىٰ الروايتينِ لأَبي حنيفةَ . **والمشهورُ عنهُمُ الأَوّلُ** .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . فإِذا أَمسكَها زوجةً . . فقدْ عادَ فيما قالَ ؛ لأَنَّ تشبيهَها[٢] بأُمِّهِ يقتضي إِبانتَها وإِزالةَ نِكاحِها ، فإِذا أَمسكَها زوجةً . . فقدْ عادَ فيما قالَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَعزِمَ علىٰ وَطئِها وبينَ أَنْ لا يَعزمَ .

وموضعُ الدليلِ علىٰ داودَ : قولُه : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [المجادلة : ٣] . ولَم يَقُلْ : إِلىٰ ما قالوا ؛ فالآيةُ لا تقتضي العَودَ إِليهِ ، وإِنَّما تقتضي العَودَ فيهِ ، ولَوِ ٱحتملَهُما . . لكانَ ما قُلناهُ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَسبقُ .

وموضعُ الدليلِ مِنها علىٰ الحَسَنِ البصريِّ ومَنْ تابعَهُ : قولُهُ : ﴿ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا نصٌّ في إِبطالِ قولِهِم .

وحديثُ خولةَ بنتِ مالكٍ ، حيثُ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، ظَاهَرَ منِّي زوجي أَوسُ بنُ الصامتِ . . الخبرَ إِلىٰ قولهِ ﷺ : « يُعْتِقُ رَقَبَةً » . ولَم يَسأَلْ : هلْ عزمَ علىٰ وَطئِها ، أَو هلْ أَعادَ لفظَ الظِّهارِ ، أَو هلْ وَطئَها ، أَم لا ؟ فلَو كانَ الحُكمُ يتعلَّقُ بذٰلك . . لسأَلَ عنهُ النبيُّ ﷺ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ثمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو ماتتْ قَبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنْ

---

(١) في نسخة : (وشيعته) .

(٢) في نسخة : (شبهها) .

طلاقِها ، أو طلَّقها عقيبَ الظِّهارِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ العَودَ : هوَ أَنْ يُمسكَها علىٰ الزوجيَّةِ ، ولَم يُمسكْها .

وإِنْ ظَاهرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ . . صحَّ ظِهارُهُ ، كما يصحُّ طلاقُهُ ، ولا يكونُ عائِداً قَبْلَ الرَّجعَةِ ؛ لأَنَّها جاريةٌ إِلىٰ البينونةِ ، فلا يُوجَدُ الإِمساكُ منهُ .

فإِنْ راجعَها ، أَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عائداً بنَفْسِ الرجعةِ ؛ لأَنَّ العَودَ : هوَ الإِمساكُ علىٰ الزوجيَّةِ ، وقدْ سمَّىٰ اللهُ تعالىٰ الرجعةَ إِمساكاً ، فقالَ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . يعني : الرجعةَ . ولأَنَّ ٱستدامةَ الإِمساكِ علىٰ الزوجيَّةِ عَودٌ ، فلأَنْ تَكونَ الرجعةُ ـ التي هيَ عقدٌ أَقوىٰ مِنَ الاستدامةِ ـ عَوداً أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، سواءٌ طلَّقها عقيبَ الرجعةِ أَو لَم يُطلِّقها .

والقولُ الثاني : أَنَّ العَودَ لا يَحصُلُ بنَفْسِ الرجعةِ ، وإِنَّما يَحصلُ بأَنْ يُمسكَها بعدَ الرجعةِ علىٰ الزوجيَّةِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها فيهِ ، فلا يُطلِّقُ ؛ لأَنَّ الرجعةَ ردٌّ إِلىٰ النِّكاحِ ، والعَودُ : هوَ أَنْ يُمسكَها زوجةً ، وذٰلكَ لا يُوجَدُ إِلاَّ بعدَ الرجعةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ طلَّقها عقيبَ الرجعةِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ .

وإِنْ ظَاهرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ ولَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجها ، أَو قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ نكحَها بعدَ زوجٍ ، أَو طلَّقها عقيبَ الظِّهارِ طلاقاً رَجعيّاً ، ثمَّ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجها . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الظِّهارِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كما قُلنا في عَودِ صفةِ الطلاقِ :

أَحدُها : يَعودُ .

والثاني : لا يَعودُ .

والثالثُ : إِنْ عادتْ إِليهِ بدونِ الثلاثِ . . عادَ ، وإِنْ عادتْ إِليهِ بعدَ الثلاثِ . . لَم يَعُدْ .

فإنْ قُلنا : يعودُ . . فهلْ يَصيرُ عائداً بنَفْسِ العقدِ ، أَو بإِمساكِها بعدَ العقدِ زماناً يُمكنُهُ فيهِ الطلاقُ ، فلا يُطلِّقُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعَةِ .

فرعٌ : [مظاهرة الكافر] :

وإِنْ ظاهَرَ الكافرُ مِنِ ٱمرأَتِه . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه يصحُّ ظِهارُهُ ، فإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ عقيبَ ظِهارِه ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّها تَبينُ منهُ بإِسلامِها قَبْلَ الدخولِ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَم يَصرْ عائداً قَبْلَ إِسلامِها ؛ لأَنَّها جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ .

فإِنْ لَم يُسلِمِ الزوجُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لَم يَجبْ عليها الكفَّارةُ ؛ لأَنَّهما لَم يَجتمعا علىٰ النِّكاحِ . وإِنْ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فهلْ يكونُ إِسلامُهُ عَوداً ، أَو لا يَحصُلُ العَودُ إِلاَّ بأَنْ يُمسكَها بعدَ الإِسلامِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعةِ .

وإِنْ ظاهَرَ الكافرُ مِنِ ٱمرأَتِه ، ثمَّ أَسلمَ عقيبَ الظِّهارِ ، فإِنْ كانتْ ممَّنْ يُقَرُّ المسلِمُ علىٰ نِكاحِها ؛ بأَنْ كانتْ يهوديَّةً أَو نصرانيَّةً . . لَم يُؤَثِّرْ إِسلامُهُ في النِّكاحِ ، فيجبُ عليهِ الكفَّارةُ . وإِنْ كانتْ ممَّنْ لا يُقَرُّ علىٰ نِكاحِها ؛ بأَنْ كانتْ مجوسيَّةً أَو وثنيَّةً ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بإِسلامهِ ، ولَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّه لَم يُمسِكْها بعدَ الظِّهارِ علىٰ الزوجيَّةِ . وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فإِنْ لَم تُسلِمِ الزوجةُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . بانتْ منهُ وَقتَ إِسلامهِ ، ولَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ ، وإِنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فقد ٱجتمعا علىٰ النِّكاحِ ، ولا يكونُ إِسلامُها عَوداً ، قولاً[1] واحداً ؛ لأَنَّ العَودَ بفعلِ الزوجِ لا بفعلِ الزوجةِ . فإِنْ أَمسكَها الزوجُ بعدَ إِسلامِها زماناً يُمكنُهُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . وإِنْ طلَّقَها عقيبَ إِسلامِها ، أَو ماتَ أَحدُهما . . لَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

---

(١) في نسخة : (وجهاً) .

فرعٌ : [ظاهرها ثم ارتدا] :

وإنْ ظاهَرَ المسلِمُ مِن ٱمرأتِهِ المسلِمةِ ، فٱرتدَّا أَو أَحدُهُما عقيبَ الظِّهارِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ينفسخَ بالرِدَّةِ قَبْلَ الدخولِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فإنِ ٱنقضتِ العِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ المرتدُّ منهُما . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ، وإنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . فقدِ ٱجتمعا علىٰ النِّكاحِ .

فإنْ كانَ المرتدُّ هوَ الزوجُ . . فهلْ يكونُ إِسلامُهُ عوداً ، أَو لا يحصلُ العَودُ إلاَّ بإِمساكهِ لَها بعدَ الإِسلامِ زماناً يُمكنهُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرجعةِ .

وإنْ كانَ المرتدُّ منهُما أَوِ المسلِمُ هيَ الزوجةُ . . فإنْ العَودَ لا يَحصلُ بإِسلامِها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العَودَ يَحصلُ بفعلهِ لا بفعلِها ، فإنْ أَمسكَها بعدَ إِسلامِها زماناً يُمكنُهُ فيهِ طلاقُها ، فلَم يَفعلْ . . كانَ[1] عائداً .

فرعٌ : [تزوج أمة وظاهر منها] :

وإنْ تزوَّجَ أَمةً لغيرِهِ ، ثمَّ ظاهَرَ منها . . صحَّ ظِهارُهُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ .

فإنِ ٱشتراها الزوجُ أَوِ ٱتَّهبَها . . نَظرتَ :

فإن كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ تمكَّنَ مِنْ طلاقِها بعدَ الظِّهارِ ، ولَم يُطلِّقها . . فقدْ وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، ولا تَسقطُ عنهُ بملكِها .

وإنِ ٱشتراها عقيبَ الظِّهارِ ؛ بأَنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، بِعني إيَّاها بكذا ، فقالَ سيِّدُها : بعتُكِ . أَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، فقالَ سيِّدُها : بعتُكَها بكذا ، فقالَ الزوجُ : قَبلتُ . . فقدْ مَلكَها ، وٱنفسخَ نِكاحُها ، وهلْ يَكونُ عائِداً ؟

(١) في نسخة : (فلم يطلقها صار) .

فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ عائداً ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّه لَم يُحرِّمها علىٰ نَفْسِهِ عقيبَ الظِّهارِ ، وإِنَّما أَمسكَها علىٰ الاستباحةِ ، فهوَ كما لَو لَم يَشترِها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه لا يَصيرُ عائِداً ، ولا تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ (العَودَ) : هوَ أَنْ يُمسكَها بعدَ الظِّهارِ علىٰ الزوجيَّةِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَ فيهِ ، فَلم يُطلِّقْ ، وهٰذا لَم يُمسكْها علىٰ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّ الشراءَ يُوجبُ فسخَ النِّكاحِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فأَعتقَها ، ثمَّ تزوَّجها ، أَو باعَها مِنْ آخَرَ ، ثمَّ تزوَّجَها منهُ . . فهَلْ يَعودُ حُكمُ الظِّهارِ ؟ يُبنىٰ علىٰ الوَجهينِ في الفسخِ ، هلْ هوَ بمنزلةِ البينونةِ بما دونَ الثلاثِ ، أَو بالثلاثِ ؟

فإِنْ قُلنا : إِنَّه كالبينونةِ بما دونَ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الظِّهارِ علىٰ القولِ **القديمِ** ، قولاً واحداً ، وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديد** ؟ علىٰ قولينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّه كالبينونةِ بالثلاثِ . . لَم يَعُدْ[1] حُكمُ الظِّهارِ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، قولاً واحداً ، وهلْ يَعودُ علىٰ **القديمِ** ؟ فيهِ قولانِ .

فإِذا قُلنا : يَعودُ . . فهلْ يَحصلُ العَودُ بنَفْسِ النِّكاحِ ، أَو لا يَحصلُ إِلاَّ بأَنْ يُمسكَها بعدَ النِّكاحِ زماناً يُمكنُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعةِ .

فرعٌ : [قوله : أنت علي كظهر أمي يا زانية] :

إِذا قالَ لِامرأَتِهِ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يا زانيةُ . . **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّه يَكونُ عائداً ؛ لأَنَّ القذفَ لا تَحصلُ بِهِ البينونةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : (أَنَّه لَو ظاهَرَ مِنْها ، ثمَّ أَتبعَ الظِّهارَ قذفاً . . لَم يَكنْ عَوداً) .

---

(١) في نسخة : (عاد) .

قالَ أَبو العبَّاسِ : لا يُعرَفُ هٰذا للشافعيِّ ، ولا وَجهَ لَه .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِذا قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يا زانيةُ ، أَنتِ طالقٌ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . **وهٰذا علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وأَمَّا إِذا قُلنا بما حكاهُ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : فلا يكونُ عائداً .

مسأَلةٌ : [ظاهر فلاعن فسقط الظهار ولا يكون عائداً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو تَظاهرَ مِنها ، ثمَّ لاَعنَها مكانَهُ بلا فصلٍ . . سقطَ الظِّهارُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا قَذفَ ٱمرأَتَهُ ولاَعنَها ، فأَتىٰ مِنَ اللِّعانِ بلفظِ الشهادةِ ، وبقيَ لفظُ اللَّعنِ ، فقالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، ثمَّ أَتىٰ عقيبَهُ بلفظِ اللَّعنِ . . فإِنَّه لا يكونُ عائداً ؛ لأَنَّ الفُرقةَ تقعُ باللَّفظةِ الخامسةِ مِنْ لِعانهِ ، فهوَ كما لَو طلَّقها . وإِنْ قَذفَها ، ثمَّ ظاهرَ مِنْها ، ثمَّ ٱبتدأَ عقيبَ الظِّهارِ باللِّعانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عائداً ؛ لأَنَّ بٱشتغالهِ[1] بأَلفاظِ اللِّعانِ قدْ أَمسكَها زوجةً زماناً أَمكنَهُ[2] فيهِ أَن يُطلِّقَها ، ولَم يُطلِّقْها . وحمَلَ هٰذاالقائلُ كلامَ الشافعيِّ علىٰ الأُولىٰ .

والثاني : لا يَكونُ عائِداً ، **وهوَ ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** ؛ لأَنَّه ٱشتغلَ عقيبَ الظِّهارِ باللِّعانِ ، وهوَ سببُ الفُرقةِ ؛ لأَنَّ الفسخَ يَحصلُ بجميعِ أَلفاظِ اللِّعانِ ، فصارَ كما لَو قالَ لَها عقيبَ الظِّهارِ : أَنتِ طالقٌ ، وأَطالَ لفظَ الطلاقِ ، أَو كما لَو قالَ لَها عقيبَ الظِّهارِ : فلانةٌ بنتُ فلانٍ طالقٌ ، أَو فلانةٌ وفلانةٌ وفلانةٌ طوالقُ .

مسأَلةٌ : [علَّق ظهاره علىٰ مدَّة شهر] :

إِذا قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يوماً ، أَو شهراً ، أَو سنةً ، وقُلنا : يصحُّ ظِهارُهُ ، فمتىٰ يَصيرُ[3] عائِداً ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (استعماله) .
(٢) في نسخة : (يمكن) .
(٣) في نسخة : (يكون) .

[أَحدُهما] : قالَ المُزنيُّ ، وبعضُ أَصحابِنا : إذا أَمسكَها بعدَ الظِّهارِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها فيهِ ، فلَم يُطلِّقْها . . صارَ عائِداً ، كما قُلنا في الظِّهارِ المُطلَقِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَصيرُ عائِداً بالإِمساكِ ، وإِنَّما يَصيرُ عائِداً إِذا وَطِئَها في اليومِ ، أَوِ الشهرِ ، أَوِ السَّنَةِ .

فإِنْ لَم يَطأْها حتَّىٰ انقضتْ مدَّةُ الظِّهارِ . . لَم تلزمْهُ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ إِمساكَهُ لَها بعدَ الظِّهارِ يُحتملُ أَنْ يكونَ أَمسكَها زوجةً ، فيكونُ قد رَجعَ عنِ التحريمِ وعادَ ، فلَزمَتْهُ الكفَّارةُ . ويَحتملُ أَنْ يَكونَ أَمسكَها إِلىٰ أَنْ تنقضيَ المدَّةُ ، ويرتفعَ التحريمُ ، وتصيرَ مباحةً لَه بالأَمرِ الأَوَّلِ . . فلَم تَجبِ الكفَّارةُ بالشَّكِّ .

فإِذا وَطِئَها قَبْلَ انقضاءِ مدَّةِ الظِّهارِ . . تحقَّقنا عَودَهُ ، فلَزِمَتْهُ الكفَّارةُ .

مسأَلَةٌ : [ظاهر من أربع بكلمة ثم عاد لزمه أربع كفارات] :

إِذا كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فظَاهَرَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ بكلمةٍ ، ووُجِدَ العَودُ . . لَزِمَهُ أَربعُ كفَّاراتٍ .

وإِنْ ظاهَرَ منهُنَّ بكلمةٍ واحدةٍ ؛ بأَنْ قالَ : أَنتنَّ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، ووُجِدَ العَودُ . . ففيهِ قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ **في القديم** : (يَلزمُهُ كفَّارةٌ واحدةٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[1] ؛ لأَنَّ الظِّهارَ يَمينٌ ، بدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَوسِ بنِ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٣) في الظهار ، باب : الرجل يظاهر من أربع نسوة ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٧/ ٢٥٠) ، وفيه : في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة ؟ قال : (كفارة واحدة) .
ورواه من طريق سعيد بن المسيب عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٦٦) و (١١٥٦٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٣٨٣) ، وفيه : من ثلاث نسوة . وفي الباب :
عن عطاء رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٥٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٣٢) .
=

الصامتِ : « كَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ » . فلزمَهُ بمخالفتِها كفَّارةٌ واحدةٌ ، كالإيلاءِ .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (تَجبُ عليهِ أَربعُ كفَّاراتٍ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ مُحرَّمةٌ عليهِ قَبْلَ التكفيرِ ، فلا يَرتفعُ التحريمُ بكفَّارةٍ واحدةٍ ، كما لَو أَفردَ كلَّ واحدةٍ بكلمةٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ عليهِ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، سواءٌ ظاهرَ منهنَّ بكلمةٍ أو كلماتٍ) .

دليلُنا : أَنَّ الظِّهارَ يَمينٌ ، فإذا وُجِدَ منهُ إفرادُ كلِّ واحدةٍ بكلمةٍ واحدةٍ . . وَجبَ عليهِ لكلِّ واحدةٍ كفَّارةٌ ، كما لَو آلَىٰ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ بكلمةٍ ، وحَنِثَ .

فرعٌ : [كرر الظهار فعلىٰ أيِّها الكفارة] :

وإِنْ كرَّرَ لَفظَ الظِّهارِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَتىٰ بهِ متوالياً ، مثلَ أَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فقدْ صارَ عائِداً في كلِّ ظِهارٍ مِنْ ذٰلكَ ، فيَلزمُهُ في الظِّهارِ الأَوَّلِ كفارةٌ ، وأَمَّا الثاني والثالثُ : فإنْ نوىٰ بهما تأكيدَ الأَوَّلِ . . لَم تلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، وإِنْ نوىٰ بهما ٱستئنافَ الظِّهارِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (تَلزمُهُ كفارةٌ واحدةٌ) . وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّ الثانيَ والثالثَ لَم يُؤَثِّرا في التحريمِ ، فلَم تَجبْ بهما كفَّارةٌ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (تَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما كفَّارةٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لفظٌ يتعلَّقُ بهِ تحريمُ الزوجةِ ، فإذا كرَّرَهُ وقصدَ بهِ الاستئنافَ . . تعلَّقَ بكلِّ واحدٍ حُكمُهُ ، كالطلاقِ .

وإذا أَطلقَ[1] ذٰلكَ ، ولَم ينوِ بهما التأكيدَ ولا الاستئنافَ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ

= قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٩) : وبه قال عروة ، والحسن ، وربيعة ، وقال مالك : هو الأمر عندنا .

(١) في نسخة : (فإذا طلق) .

القولينِ فيمَنْ كرَّرَ لفظَ الطلاقِ ، ولَم يَنوِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ :

أَحدُهما : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قَصدَ التأكيدَ ، فتَلزمُهُ كفَّارةٌ واحدةٌ .

والثاني : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قصدَ الاستئنافَ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ تَلزمُهُ كفَّارةٌ ، أَو كفَّاراتٌ ؟ علىٰ قولينِ .

وإِنْ كرَّرَ ذٰلكَ في أَوقاتٍ متراخيةٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَتىٰ بالثاني بعدَ أَنْ كفَّرَ عَنِ الأَوَّلِ . . لَزمَهُ للثاني كفَّارةٌ . وكذٰلكَ : إِذا كفَّرَ عَنِ الثاني ، ثمَّ أَتىٰ بالثالثِ . . كفَّرَ عَنِ الثالثِ .

وإِنْ أَتىٰ بالثاني قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ عَنِ الأَوَّلِ . . فهلْ تَلزمُهُ كفَّارةٌ ، أَو كفَّاراتٌ ؟ علىٰ القولينِ ، كما لَو أَتىٰ بهِ متوالياً ، ونوىٰ بالثاني الاستئنافَ ، ولا يُقبَلُ قولهُ : إِنَّه أَتىٰ بما بعدَ الأَوَّلِ للتأكيدِ ؛ لأَنَّ التأكيدَ لا يَكونُ إِلاَّ بعدمِ الانفصالِ عَنِ الأَوَّلِ بزمانٍ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : هلْ يُصدَّقُ أَنَّه أَتىٰ بما بعدَ الأَوَّلِ للتأكيدِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ لإِحداهُما : إِنْ تَظاهرتُ منكِ فضَرَّتُكِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فتَظاهرَ مِنَ الأُولىٰ . . صارَ مُظاهِراً مِنهُما . فإِذا وُجدَ العَودُ فيهِما . . لَزمَهُ كفَّارتانِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما ظِهارانِ وُجدَ العَودُ فيهِما ، إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُما بالمباشرةِ ، والآخَرَ بالصفةِ .

مسأَلةٌ : [حرمة وطء المظاهر منها قبل الكفارة] :

وإِذا ظَاهرَ مِن ٱمرأَتهِ ، ووُجِدَ العَودُ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٣ـ٤] . فنصَّ[١] علىٰ تحريمِ الوَطءِ قَبْلَ العتقِ

(١) في نسخة : (قضىٰ) .

والصيامِ ، وقِسنا عليهِما الإطعامَ ؛ لأنّه في معناهُما . وهلْ تَحرُمُ عليهِ مباشرتُها بشهوةٍ قَبْلَ التكفيرِ ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُم مَنْ يَحكيهِما وَجهينِ :

أحدُهما : تَحرمُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . و (المَسُّ) : يَقعُ علىٰ الجِماعِ ، وعلىٰ المسِّ باليدِ ، والقُبْلةِ . ولأنّه قولٌ يُؤثِّرُ في تحريمِ الوَطءِ ، فحرمَ ما دونَهُ مِنَ المباشرةِ ، كالطلاقِ .

والثاني : لا تحرمُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . وإطلاقُ المسِّ في النِّساءِ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ الجِماعِ .

ولأنّه تَحريمُ وَطءٍ لا يَتعلَّقُ بهِ مالٌ ، فوَجبَ أنْ لا يُحرِّمَ دواعيَ الوَطءِ ، كالحيضِ ، وفيهِ احترازٌ مِنْ وَطءِ المطلَّقةِ ؛ فإنَّه يتعلَّقُ بتحريمهِ المالُ ، وهوَ المهرُ .

فإنْ خالفَ ، ووَطِئَها قَبْلَ التكفيرِ وهوَ عالمٌ بالتحريمِ . . فقدْ أثمَ بذٰلكَ ، ولا تَسقطُ الكفَّارةُ بالوَطءِ ، بلْ يَلزمُهُ إخراجُ الكفَّارةِ ، ويَكونُ إخراجُها قضاءً ؛ لأنَّ وَقتَ أدائِها مِنْ حينِ الظِّهارِ إلىٰ أنْ يَطأَ .

فإذا وَطِىءَ قَبْلَ التكفيرِ . . فقدْ فاتَ وَقتُ الأَداءِ ، وصارَ قاضياً ، ولا يَلزمُهُ بهٰذا الوَطءِ كفَّارةٌ أُخرىٰ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ بعضُ النَّاسِ : تَسقطُ الكفَّارةُ بالوَطءِ .

وقالَ مجاهدٌ : تَلزمُهُ كفَّارةٌ ثانيةٌ للوَطءِ .

دليلُنا : ما روىٰ عكرمةُ ، عَنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يارسولَ اللهِ ، إنِّي تَظاهرتُ مِنِ امرأتي ، وواقعتُها قَبْلَ أنْ أُكفِّرَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لِمَ فَعَلْتَ ذَلِكَ ، يَرْحَمُكَ ٱللهُ ؟ » قالَ : رأيتُ بياضَ ساقِها في ضوءِ القمرِ ، فقالَ ﷺ : « لاَ تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تُكَفِّرَ » . وروِيَ : « لاَ تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ ٱللهُ »[1] . فلَم يُسقطِ

---

(١) سلف في الشواهد أول الباب ، ورواه عن ابن عباس أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذي (١١٩٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٥٧) وإلىٰ (٣٤٥٩) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) في الطلاق .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٩) ، وقال : وفي رواية لأبي داود : =

النبيُّ ﷺ الكفَّارةَ بالوَطءِ ، ولَم يأمرهُ بكفَّارةٍ ثانيةٍ للوَطءِ .

ويَحرمُ عليهِ وَطؤُها بعدَ الوَطءِ الأَوّلِ إلىٰ أَنْ يُكفِّرَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الخَبرِ .

فرعٌ : [ظاهر من أمة ثم اشتراها لا يعود حتىٰ يكفر] :

وإنْ ظاهَرَ مِن ٱمرأَتهِ الأَمةِ ، ووُجِدَ العَودُ ، ثمَّ ٱشتراها قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ . . حرُمَ عليهِ وَطؤُها إلىٰ أَنْ يُكفِّرَ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** ؛ لأَنَّ الفَرْجَ كانَ حراماً عليهِ إلاَّ بعدَ التكفيرِ ، وهٰذا التحريمُ باقٍ لَم يَزُلْ .

ولَم يَختلِفْ أَصحابُنا في هٰذهِ ، وإنِ ٱختلفوا في المطلَّقةِ ثلاثاً إذا ملَكَها زوجُها قَبْلَ زوجٍ ، والنصُّ هاهُنا يدلُّ علىٰ صحَّةِ أَحدِ الوَجهينِ هناكَ .

وإنْ ظاهَرَ مِن ٱمرأَتهِ ، وعادَ ، ووَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، فأَخَّرَ وَطأَها والتكفيرَ حتَّىٰ مضتْ أَربعةُ أَشهرٍ . . لَم يَصرْ مُولِياً منها ، غيرَ أَنَّه إنْ قصدَ بتأْخيرِ التكفيرِ والوَطءِ الإِضرارَ بها . . أَثِمَ بذٰلكَ ، وإنْ لَم يَقصدْ ذٰلكَ . . لَم يأْثَمْ .

وقالَ مالكٌ : (يصيرُ مُولِياً ، فيطالَبُ بالفيئة أَو بالطلاقِ) .

دليلُنا : أَنَّ لفظَ الظِّهارِ يُوقِعُ التحريمَ في الزوجيَّةِ ، فلَم يَصرْ بهِ مُولِياً ، كالطلاقِ .

واللهُ أَعلمُ بالصواب

* * *

= « فاعتزلْها حتىٰ تكفِّر عنك » . ورجاله ثقات ، لكنْ أعلَّه أبو حاتم والنسائي بالإرسال ، وقال ابن حزم : رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله . وفي « مسند » البزار طريق أخرىٰ شاهدة لهٰذه الرواية من طريق خصيف ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، فذكره . . ثم قال : وبالغ ابن العربي ، فقال : ليس في الظهار حديث صحيح .

بابُ كفَّارةِ[1] الظِّهارِ

وكفَّارةُ الظِّهارِ علىٰ الترتيبِ ؛ فيجبُ عتقُ رقبةٍ لِمَنْ وَجدَ ، فإنْ لَم يَجِدْ . . فعليهِ الصيامُ ، فإنْ لَم يَستطعْ . . فعليهِ الإطعامُ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] .

ولِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : ووَجبَ عليهِ الكفَّارةُ في الظِّهارِ ، فإنْ كانتْ معَهُ رقبةٌ تُجزىءُ في الكفَّارةِ فاضلةٌ عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ ، وهوَ لا يَحتاجُ إلىٰ خِدمتِها . . كانَ فَرضُهُ العتقَ ، ولَم يُجزئْهُ الصيامُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٣ـ٤] . وهٰذا واجدٌ .

وإنْ لَم يَكنْ معَهُ رقبةٌ تجزىءُ في الكفَّارةِ ، إلاَّ أنَّه واجدٌ لِثَمنِها ، وكانَ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ . . لَزمَهُ أَنْ يشتريَ رقبةً ويُعتقَها ؛ لأَنَّ كلَّ حقٍّ تعلَّقَ بالذمَّةِ فإنَّ قُدرتَهُ علىٰ ثَمنهِ وشِرائهِ كالقدرةِ عليهِ ، كما قُلنا فيمَنْ في ذمَّتهِ دَينٌ مِنْ ذَهبٍ وعندَهُ فِضَّةٌ .

وإنَّما قُلنا : (تعلَّقَ بالذمَّةِ) ؛ كيلا يَنتقضَ بمَنْ وَجبتْ عليهِ ٱبنةُ مَخاضٍ في الزكاةِ

---

(١) **الكفارة** : هي ما يقوم به الآثم والمقصر في بعض الواجبات الشرعية ـ مأخوذة من الكَفْر بمعنىٰ : الستر ، وكَفَر الشيء غطَّاه ، ومنه سمِّي الفلاح كافراً ؛ لأَنَّه يكفر البذر ، أي : يسترهُ . قال لبيد رضي الله عنه في معلقته :

يعلــو طــريقــة متنِهــا متــواتــراً   فــي ليلــة كفــر النجــومَ غمــامُهــا

ويقال : كفَّر الله عنه الذنب محاه وغفره ، ومنه الكفَّارةُ ؛ لأَنَّها تكفِّر الذنب والخطيئة تخفيفاً من الله تعالىٰ . وكفَّر عن يمينه ونحوه : إذا فعل الكفَّارة .

وليستْ في إبلِهِ ، ولٰكنَّهُ قادرٌ علىٰ ثَمنِها وشرائِها ، وعندَهُ ٱبنُ لَبونٍ . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ شراءُ ٱبنةِ مخاضٍ ، بلْ لَه أَنْ يُخرِجَ ٱبنَ لبونٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ كانَ واجداً لِثَمنِ رَقبةٍ ، وهيَ معدومةٌ . . فعليهِ أَنْ يَصبرَ إلىٰ أَنْ يَجدَها .

وإنْ وَجدَ رقبةً تباعُ نسيئَةً ، ولَه مالٌ في بلدٍ آخَرَ . . لَزمَهُ الشراءُ .

وإنْ كانَ معَهُ رقبةٌ وهوَ محتاجٌ إلىٰ خدمتِها ، وهوَ ممَّنْ لا يَخدِمُ نَفْسَهُ ؛ بأَنْ كانَ يَضعفُ عَنْ خدمةِ نَفْسِهِ ، أَو كانَ ممَّنْ يَقدرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِهِ ، إلاَّ أَنَّه ممَّنْ لا يَخدِمُ نَفْسَهُ في العادةِ ؛ كذوي الهيئاتِ[1] مِنَ النَّاسِ ، ولا يَجدُ ما يَشتري بهِ خادماً يَخدِمُهُ فاضلاً عَنْ كفايتهِ . . لَم يلزمْهُ العتقُ ، بلْ فَرضُهُ الصومُ .

وكذٰلكَ : إذا لَم يَكنْ معَهُ رقبةٌ ، ومعَهُ مالٌ لا يَفضلُ عَنْ كفايتهِ وكفايةِ مَنْ تَلزمُهُ نفقتُهُ علىٰ الدوامِ . . فلا يَلزمُهُ شراءُ الرقبةِ ، بلْ له أَنْ يَنتقلَ إلىٰ الصيامِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا وَجدَ ثمنَ الرقبةِ وهوَ محتاجٌ إليها في نفقتهِ وكفايتهِ علىٰ الدوامِ . . لَم يَلزمْهُ العتقُ ـ كما قُلنا ـ وإنْ كانَ واجداً للرقبةِ في مِلكهِ . . لَزمَهُ إعتاقُها وإنْ كانَ محتاجاً إلىٰ خدمتِها) .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ : (إذا وَجدَ الرقبة في مِلكهِ ، أَو ما يشتري بهِ الرقبةَ . . لزمَهُ العِتقُ وإنْ كانَ محتاجاً إلى الرقبةِ ، أَو إلىٰ ما في يدِهِ مِنَ المالِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ الله ، إنِّي تظاهرتُ مِن ٱمرأَتي ، ثمَّ واقعتُها ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَعتِقْ رَقَبَةً » ، فضربَ علىٰ صفحةِ عُنقِهِ ، وقالَ : ما أَجدُ غيرَ هٰذهِ الرقبةِ ، قالَ : « صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، فقالَ : « أَطعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْناً » ، قالَ : لا أَجدُ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ بتمرٍ ، فأُتيَ بهِ ، فقالَ : « خُذْ هٰذا ، فَتَصدَّق بهِ » ، فقالَ : فهَلْ أَفقرُ مِنِّي ومِنْ أَهلِ بيتي ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « كُلْهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِك » .

---

(١) في نسخة : (الهالات) ، أي : ممَّن يُخدم عادة .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مَلَّكهُ التمرَ ، وأَمرَهُ أَنْ يتصدَّقَ بهِ عَنْ كفَّارتهِ ، ثمَّ أَخبرَهُ الرجلُ أَنَّه محتاجٌ إِليهِ ، فأَباحَ لَه أَكلَهُ ولَم يُلزمْهُ إِخراجَهُ معَ وجودِهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ما تَستغرقُهُ حاجتُهُ . . لا يَلزمُهُ إِخراجُهُ ؛ لأَنَّه وَجدَ ما تَستغرقُهُ حاجتُهُ ، فكانَ كالعادمِ لَه في جوازِ الانتقالِ إِلىٰ بَدَلهِ ، كما لَو وَجدَ ماءً وهوَ محتاجٌ إِليهِ لِعَطشهِ .

وإِنْ كانَ معَهُ رقبةٌ ، وهوَ يَقدرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِهِ في العادةِ ، كمَنْ يَخرجُ إِلىٰ الأَسواقِ ويبيعُ ويَشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ إِعتاقُها ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَخدِمَ نَفْسَهُ ، وأَكثرُ الناسِ لا خادمَ لَه .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِعتاقُها ، بلْ لَهُ أَنْ يصومَ ؛ لأَنَّه ما مِنْ أَحدٍ إِلاَّ ويَحتاجُ إِلىٰ مَنْ يَخدِمُهُ ؛ لِيَترَفَّهَ ، ولأَنَّه يشقُّ علىٰ الإِنسانِ خدمةُ نَفْسِهِ في جميعِ الأَشياءِ .

وإِنْ كانَ لَه رقبةٌ تَخدِمُهُ وهوَ محتاجٌ إِلىٰ خادمٍ ، ويُمكنُهُ أَنْ يَبيعَها ويَشتريَ بثمنِها رَقبتَينِ ، تَخدِمُهُ إِحداهُما ، ويُعتِقُ الأُخرىٰ . . لَزمَهُ العتقُ .

وإِنْ كانَ لَه دارٌ يَسكنُها ، أَو ضيعةٌ يأْتي لَه مِنها قَدْرُ كِفايتهِ ، أَو لَه بضاعةٌ يتَّجرُ فيها ويَحصلُ لَه مِنْ رِبحِها قَدرُ كفايتهِ . . لَم يَلزمْهُ بيعُ ذٰلكَ وصرْفُهُ في العتقِ .

وإِنْ كانتِ الدارُ تزيدُ علىٰ ما يَحتاجُ إِليهِ ، أَو كانتِ الضيعةُ تكفيهِ غلَّةُ بعضِها ، أَو كانَ يُمكنُهُ أَنْ يتَّجرَ ببعضِ تلكَ البضاعةِ ، ويُحصِّلَ منها قَدرَ كفايتهِ . . لزمَهُ بيعُ ما زادَ علىٰ قدرِ حاجتهِ مِنْ ذٰلكَ لِشراءِ الرقبةِ .

وإِنْ وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ وهوَ معسرٌ بها في مَوضعهِ ولَه مالٌ غائبٌ عَنْ مَوضعهِ يُمكنُهُ أَنْ يَشتريَ بهِ رَقبةً ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ كفَّارةَ الجِماعِ في رمضانَ والقتلِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ، بلْ يَصبرُ إِلىٰ أَنْ يَصلَ إِلىٰ المالِ ، ويَشتريَ الرقبةَ ويعتقَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ عليهِ في التأْخيرِ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ في كفَّارةِ الظِّهارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ؛ لأَنَّ لَه مالاً فاضلاً عَنْ كفايتهِ يُمكنُهُ أَنْ يشتريَ بهِ رقبةً ، فلَم يَجُزْ لَه أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ، كما قُلنا في كفَّارةِ الجِماعِ في رمضانَ والقتلِ .

والثاني : يجوزُ لَه الانتقالُ إِلىٰ الصومِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في التأخيرِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ لَه أَنْ يُجامِعَ قَبْلَ التكفيرِ ، فجازَ لَه الانتقالُ إِلىٰ البدَلِ ، كما لَو عَدِمَ الماءَ وثَمنَهُ في موضعهِ وهوَ واجدٌ لِثَمنهِ في غيرِ موضعهِ .

مسأَلةٌ : [وجبت كفارة ثم ٱختلفت الحال] :

إِذا وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ مرتَّبةٌ ، وٱختلفَ حالُهُ مِنْ حينِ الوجوبِ إِلىٰ حينِ الأَداءِ . . فمتىٰ يُعتبَرُ حالُهُ ؟ **نصَّ الشافعيُّ** رضيَ اللهُ عنهُ فيها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : (يُعتبَرُ حالُه حينَ الوجوبِ) .

والثاني : (يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الأَداءِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وخرَّجَ أَصحابُنا قولاً ثالثاً : أَنَّه يُعتبَرُ حالُهُ بأَغلظِ الأَحوالِ .

فإِذا قُلنا : يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الوجوبِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّه حقٌّ يَقعُ بهِ التكفيرُ ، فٱعتُبِرَ حالُ وجوبهِ ، كالحدودِ ؛ لأَنَّ الحدودَ كفَّارةٌ ؛ بدليلِ : قولهِ ﷺ : « ٱلْحُدُوْدُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا »[1] .

ثمَّ ثبتَ أَنَّه لَو زنىٰ وهوَ عبدٌ ، فأُعتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ حدُّ العبدِ ، ولَو زنىٰ وهوَ بكرٌ ، فأُحصنَ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ . . لَم يُقَمْ عليهِ إِلاَّ حدُّ البِكرِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا كانَ مِنْ أَهلِ العتقِ حينَ الوجوبِ ، فأُعسرَ قَبْلَ أَنْ يُعتِقَ . . لَم يَسقطْ عنهُ العِتقُ ، بلْ يَثبتُ في ذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ بهِ .

---

(١) لم أره بهٰذا السياق مرفوعاً ، وأخرج بنحوه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه البخاري (٦٧٨٤) ، ومسلم (١٧٠٩) في الحدود ، باب : الحدود كفارات لأهلها . وفيه لفظ : « بايعوني علىٰ أن لا تشركوا . . . » و : « تبايعوني علىٰ أن لا تشركوا . . . » ، وفيه : « ومن أصاب شيئاً من ذٰلك فعوقب به . . فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذٰلك شيئاً فستره الله عليه . . فأمره إلىٰ الله » .

وإِنْ كانَ معسِراً بالعِتقِ حينَ الوجوبِ. . ففَرضُهُ الصيامُ ، فإِنْ أَيسرَ قَبْلَ أَنْ يَصومَ. . لَم يَلزمْهُ العِتقُ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ أَعتقَ. . كانَ أَحبَّ إِليَّ ؛ لأَنَّه أَفضلُ) .

وإِذا قُلنا : يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الأَداءِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وهوَ **الأَصحُّ** ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّه حقٌّ ذو بدلٍ مِنْ غيرِ جنسِهِ. . فوَجبَ أَنْ يُعتبَرَ بحالةِ الأَداءِ ، كالطهارةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّه لَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ وهوَ عادمٌ للماءِ ، فوَجدَ الماءَ قَبْلَ أَنْ يَدخلَ في الصلاةِ والتيممِ. . لكانَ فَرضُهُ الطهارةَ بالماءِ . ولَو كانَ واجداً للماءِ في أَوَّلِ الوَقتِ ، فلَم يتوضَّأْ بهِ حتَّىٰ تَلِفَ الماءُ. . لجازَ لَه التيممُ . يُؤيِّدُ هٰذا : أَنَّه لَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ وهوَ صحيحٌ قادرٌ علىٰ القيامِ ، فلَم يُصلِّ حتَّىٰ عَجزَ عَنِ القيامِ بمرضٍ. . لجازَ لَه أَنْ يُصلِّيَ قاعداً ، ولَو دخلَ عليهِ الوقتُ وهوَ عاجزٌ عَنِ القيامِ ، فلَم يُصلِّ حتَّىٰ قَدرَ علىٰ القيامِ. . لوَجبَ عليهِ القيامُ في الصلاةِ .

فعلىٰ هٰذا : يُعتبَرُ حالُهُ عندَ التكفيرِ ، فإِنْ كانَ موسِراً بالرقبةِ. . ففَرْضُهُ العتقُ ، سواءٌ كانَ موسِراً حالَ الوجوبِ أَو معسِراً . وإِنْ كانَ معسِراً عندَ التكفيرِ. . ففَرْضُهُ الصومُ ، سواءٌ كانَ موسِراً بالرقبةِ حالَ الوجوبِ أَو معسِراً .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الاعتبارَ بأَغلظِ الأَحوالِ. . فمتىٰ كانَ موسِراً بالرقبةِ في حالِ الوجوبِ ، أَو حالِ الأَداءِ ، أَو فيما بينهُما ففرضُهُ العتقُ ؛ لأَنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بالذمَّةِ بوجودِ المالِ ، فاَعتُبِرَ فيهِ أَغلظُ الأَحوالِ ، كالحجِّ .

مسأَلةٌ : [المجزىء في الكفارة رقبة مؤمنة] :

ولا يُجزىءُ في الكفَّاراتِ كلِّها إِلاَّ رقبةٌ مؤمنةٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ عطاءٌ ، والنخعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يُجزىءُ في كفَّارةِ القتلِ إِلاَّ رقبةٌ مؤمنةٌ ، فأَمَّا كفَّارةُ الظِّهارِ وكفَّارةُ اليمينِ. . فيُجزىءُ فيها المؤمنةُ والكافرةُ) .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ ، وقيَّدها بالإيمانِ ، وذَكرَ الرقبةَ في كفَّارةِ الظِّهارِ وكفَّارةِ اليمينِ ، وأطلقَ ذِكرها ، فوَجبَ أنْ يُحمَلَ المطلَقُ علىٰ المقيَّدِ ، كما ذَكرَ الشهودَ في موضعٍ ، وقيَّدهُم بالعدالةِ ، وذَكرَهُم في مواضِعَ ، وأطلقَ ذِكرَهُم ولَم يُقيِّدْهُم بالعدالةِ ، فلمَّا حُملَ مطلقُ الشهودِ علىٰ المقيَّدِ في العدالةِ . . فكذٰلكَ هٰذا[1] مِثلُهُ .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ بجاريةٍ ، وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أُمِّي ماتتْ وعليها رَقبةٌ ، أَفأُعتقُ عنها هٰذهِ ؟ فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « أَيْنَ ٱللهُ ؟ » ، فقالتْ : في السماءِ ، فقالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » ، قالتْ : رسولُ اللهِ ﷺ ، فقالَ : « أَعْتِقْهَا ، فإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ »[2] . وهٰذا يقتضي أنَّ كلَّ رَقبةٍ واجبةٍ لا يُجزىءُ فيها إلاَّ مؤمنةٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُفرِّقْ .

ولأنَّه تكفيرٌ بعتقٍ ، فلَم يَجُزْ فيهِ إلاَّ مؤمنةٌ ، ككفَّارةِ القتلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيُجزىءُ عِتقُ الرقبةِ الفاسقةِ ؛ لأَنَّ الفسقَ لا يُوجِبُ القَتلَ ، ولا يُجيزُ الاسترقاقَ ، وإنَّما هوَ نقصٌ ، فلَم يَمنعِ الإجزاءَ ، كالأُنوثيَّةِ .

ويُجزىءُ عتقُ الرقبةِ الأَعجميَّةِ إذا ثبتَ إسلامُها ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ

---

(١) في نسخة : (هاهنا) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٢٨٤) في الأيمان ، باب : الرقبة المؤمنة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٨) في الظهار ، باب : إعتاق الخرساء إذا أشارت بالإيمان وصلت ، وفيه : (سوداء نوبية) . وفي الباب :

عن معاوية بن الحكم السلمي روى مسلم (٥٣٧) في المساجد طرفاً منه ، وأبو داود (٣٢٨٢) في الأيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٧) في الظهار ، وفيه : « ائتني بها » ، فقال لها : « أين الله ؟ » ، قالت : في السماء ، قال : « من أنا ؟ » ، قالت : أنت رسول الله ، قال : « أعتقها ، فإنها مؤمنة » .

وعن الشريد رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٢٨٣) في الأيمان ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٥٣) في الوصايا .

وعن عمر بن الحكم رواه الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٧) في الظهار .

النبيَّ ﷺ بجاريةٍ أعجميَّةٍ ، فقالَ : عليَّ يا رسولَ اللهِ رَقبةٌ ، أفأُعتقُ هٰذهِ ؟ فقالَ لَها عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَيْنَ ٱللهَ ؟ » فأَشارتْ إِلىٰ السماءِ ، ثمَّ قالَ لَها : « مَنْ أَنا ؟ » فأَشارتْ إِليهِ ـ أَي : أَنتَ رسولُ اللهِ ـ فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَعْتِقْهَا ، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » .

فإِنْ كانَ مَولاها أَوِ الحاكمُ يَعرفُ لُغتَها ، فسمعَ الإِسلامَ منها . . جازَ إِعتاقُها ، وإِنْ كانا لا يَعرفانِ ذٰلكَ ، وتَرجمَ عنها رجلانِ عدلانِ ، وأَخبرَا بإِسلامِها . . أَجزأَ[1] عِتقُها .

فرعٌ : [إجزاء الرقبة الصغيرة المسلمة] :

ويُجزىءُ عتقُ الرقبةِ الصغيرةِ إِذا كانَ أَحدُ أَبوَيها مسلِماً ، أَو سُبيَ ولَم يُسْبَ معَهُ أَحدُ أَبويهِ وقُلنا : يَتبعُ السابيَ في الإِسلامِ ، سواءٌ كانَ ٱبنَ يومٍ أَو شهرٍ أَو سنةٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَتبعُ الصغيرُ الأُمَّ في الإِسلامِ) . وقد مضىٰ ذٰلكَ ، ثمَّ قالَ : (لا يُعجبُني إِلاَّ رقبةٌ صلَّتْ وصامتْ) .

وقالَ أَحمدُ : (لا تُعجبني الصغيرةُ ؛ لأَنَّ الإِيمانَ قولٌ وعملٌ ، والصغيرةُ لا عملَ لَها) . وهٰذا يدلُّ مِنْ قولهِ : أَنَّها لا تُجزىءُ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا تُجزىءُ الصغيرةُ ؛ لأَنَّها كالذمِّيَّةِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الصغيرِ والكبيرِ .

ولأَنَّها رقبةٌ مؤمنةٌ سليمةٌ تامَّةُ المِلكِ ، فأَجزأَ عِتقُها ، كالبالغةِ .

وإِنْ كانتِ الرقبةُ جليبةً ؛ جُلِبَتْ مِنَ دارِ الشِّركِ ، أَو مولودةً في دارِ الإِسلامِ ، ولا يُعرَفُ أَبواها . . لَم يَجزْ عِتقُها حتَّىٰ تَصِفَ الإِسلامَ .

---

(١) في نسخة : (جاز) .

قالَ الشافعيُّ في مَوضعٍ : (إذا أَتتْ بالشهادتينِ . . كانتْ مسلِمةً) .

وقالَ في موضعٍ : (حتَّىٰ تأتيَ بالشهادتينِ ، وتَبرأَ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ الإسلامَ) .

وقالَ أَصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يُحكَمُ بإسلامهِ إذا أَتىٰ بالشهادتينِ) إذا كانَ مِن عبدةِ الأَوثانِ الذين لا يُقرُّونَ باللهِ ولا بأَحدٍ مِنَ الأَنبياءِ ، فإذا قالَ : أَشهدُ أَنْ لا إِلٰهَ إلاَّ اللهُ وأَنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ . . حُكمَ بإسلامهِ ؛ لأَنَّه لا تأويلَ لَه في كُفرهِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يأتي بالشهادتينِ ، ويَبرأُ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ دِينَ الإسلامِ) إذا كانَ يهوديّاً أَو نصرانيّاً ؛ لأَنَّ منهُم مَنْ يعتقدُ أَنَّ محمَّداً نبيٌّ أُرسلَ إلىٰ العربِ وَحدَهُم ، أَو أنَّه نبيٌّ يَخرجُ في آخرِ الزمانِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأُحبُّ أَنْ يَمتحنَهُ بالإقرارِ بالبعثِ والنشورِ معَ الشهادتينِ ، ويَبرأَ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ دِينَ الإسلامِ ؛ لأَنَّه أَبلغُ في الإيمانِ) . فإنْ لَم يَفعلْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الإسلامَ يتضمَّنُ ذٰلكَ ، وكلُّ مَنْ كانَ مسلِماً . . فإنَّه يُؤمنُ بذٰلكَ ، فلَم يَحتجْ إلىٰ الإقرارِ بهِ .

مسأَلةٌ : [أيجزىء عتق رقبة مؤمنة معيبة؟] :

ولا يُجزىءُ في الكفَّارةِ عتقُ رقبةٍ مَعِيْبَةٍ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ داودُ : (تجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَحدُ ما يُكفَّرُ بهِ ، فلَم يَجُزْ فيهِ مَعيبٌ ، كالطعامِ المسوَّسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّما يريدُ بالعيوبِ التي تمنعُ الإجزاءَ العيوبَ التي تَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ؛ لأَنَّ المقصودَ بالعتقِ تمليكُ المنفعةِ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يَملِكُ نَفْسَهُ بالعتقِ ، وإنَّما يَملِكُ المنفعةَ ، وكلُّ عيبٍ أَضرَّ بالعملِ ضرراً بيِّناً . . منعَ الإجزاءَ في الكفَّارةِ ، كما أَنَّ المقصودَ بالمبيعاتِ العينُ والثَّمنُ ، وكلُّ عيبٍ وُجِدَ في المبيعِ ينتقصُ مِنَ العينِ والثَّمنِ . . فإنَّه يثبتُ لَه الردُّ . وكذٰلكَ : المقصودُ بالنِّكاحِ الاستمتاعُ ، وإذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخَرِ عيباً يَمنعُ الاستمتاعَ . . يثبتُ لَه الخيارُ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإذا أَعتقَ عبداً أَعمىٰ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ العَمىٰ يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، بلْ هوَ يَذهبُ بمعظمِ المنفعةِ .

وإِنْ أَعتقَ عبداً أَعورَ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ العَوَرَ لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

وحكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يَختلِفُ إِلىٰ إِبراهيمَ النخَعيِّ ؛ يَتعلَّمُ منهُ ، ثمَّ ٱمتنعَ الشعبيُّ ، فقالَ لَه النخَعيُّ : لِمَ ٱمتنعتَ ؟ فقالَ : قدِ ٱستكفيتُ مِنَ العِلمِ ، فقالَ لَه النخعيُّ : ما تَقولُ في العبدِ الأَعورِ ، أَيجزىءُ في الكفَّارةِ ، أَم لا ؟ فقالَ الشعبيُّ : لا يُجزىءُ ، فقالَ لَه النخعيُّ : وَيحَكَ ! شيخٌ مثلي لا يُجزىءُ في الكفَّارةِ ؟ ! ـ وكانَ النخعيُّ أَعورَ ـ فقالَ الشعبيُّ : بلْ مِثلُ هٰذا الشيخِ يُجزىءُ ، فقالَ النخعيُّ : أَخطأْتَ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ العبدَ الأَعورَ يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، وأَنتَ مَنعتَ .

والثاني : أَنَّ الحرَّ الأَعورَ لا يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، وأَنتَ جوَّزتَ .

فرعٌ : [لا يجزىء قِنٌّ مقطَّعٌ بعضَ أوصاله] :

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدينِ أَوِ الرجلينِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً[١] .

وكذٰلكَ لا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ والرِّجلِ مِنْ جانبٍ بلا خلافٍ .

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ والرِّجلِ مِنْ خلافٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، فلَم يُجزىء ، كما لَو كانا مِنْ جانبٍ واحدٍ .

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ أَوِ الرجلِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

وإِنْ كانتْ لَه أُصبعٌ مقطوعةٌ مِنَ اليدِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ الإِبهامَ أَوِ السبّابةَ أَوِ الوسطىٰ . . مَنعتِ الإِجزاءَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ اليدِ تذهبُ بذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (الضرر البين) .

وإنْ كانتِ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ . . لَم تَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعةَ اليدِ لا تَذهبُ بذٰلكَ وإنْ كانَ مقطوعَ الخِنصِرِ والبِنصِرِ ، فإنْ كانتا مِنْ يدٍ . . منعَ ذٰلكَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ اليدِ تَذهبُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يَذهبُ بمنفعةِ نصفِ الكفِّ ، وإنْ كانتا مِنْ يدَينِ . . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعةَ اليدِ لا تَذهبُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ مقطوعَ الأَنمَلتينِ[1] مِنْ أُصبعٍ مِنْ أَصابعِ اليدِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ مِنَ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ . . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ ذهابَ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ لا يَمنعُ الإجزاءَ ، فذهابُ الأَنمَلتينِ منها أَولىٰ أَنْ لا يَمنعَ . وإنْ كانَ مِنَ السبَّابةِ أَوِ الوسطىٰ . . مَنعَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها تَتعطَّلُ بذٰلكَ ، فهوَ كما لَو قُطِعَتْ .

وإنْ كانَ مقطوعَ الأنملةِ مِنْ أُصبعٍ في اليدِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ مِنَ الإبهامِ . . مَنعَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها تَتعطَّلُ بذٰلكَ . وإنْ كانتْ مِنْ غيرِ الإبهامِ . . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها لا تَذهبُ بذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ قد قُطِعَ مِنْ جميعِ أَصابعِ يدِهِ أَنمَلةٌ أَنمَلةٌ ، إلاَّ الإبهامَ لَم يُقطعْ منهُ شيءٌ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يَمنعُ الإجزاءَ ؛ لأَنَّها كالأَصابعِ القِصارِ ، ولا يَضرُّ ذٰلكَ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

مسأَلةٌ : [عتق الأعرج والأصم ومقطوع الأذن في الكفَّارة] :

وأَمَّا الأَعرجُ : فإنْ كانَ عَرجُهُ قليلاً لا يَمنعُ متابعةَ المشْيِ ، ولا يَنالُهُ في المشيِ كبيرُ مشقَّةٍ . . أَجزأَ عِتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَضُرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً . وإنْ كانَ عَرجُهُ يَمنعُ متابعةَ المشيِ . . لَم يُجزِئْ عتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ويُجزِئُ الأَصمُّ ؛ لأَنَّه لا يَضُرُّ بالعملِ ، بلْ يَتوفَّرُ علىٰ العملِ ؛ لأَنَّه لا يَسمعُ ما يَشغَلُهُ .

---

(١) **الأَنمَلة** ـ بالفتح ، واحدة الأنامل ـ : وهي رؤوس الأصابع ، قال الرازي : الأنملة بفتح الهمزة والميم أيضاً ، وقد يُضمُّ أوّلها . ذكره ثعلب في باب المفتوح أوَّله من الأسماء ، وأما ضمُّ الميم : فلا أعرفُ أحداً ذكره غير المُطرِّزي في « المغرب » .

ويُجزىءُ مقطوعُ الأُذنينِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وزفرُ : (لا يُجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّ قطعَهُما لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، وإِنَّما يُخافُ منهُ الصممُ ، والأَصمُّ يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، فكذٰلكَ مقطوعُ الأُذنينِ .

فرعٌ : [عتق الأخرس] :

وأَمَّا الأَخرسُ : فقدْ قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (يُجزىءُ) .

وقالَ في **القديم** : (لا يُجزىءُ) .

فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ ، وٱختلفوا في الحالَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الموضعُ الذي قالَ : (يُجزىءُ)إذا لَم يَكنْ معَ الخَرَسِ صَممٌ ، بلْ يَسمعُ ؛ لأَنَّه لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

والموضعُ الذي قالَ : (لا يُجزىءُ) إذا كانَ معَ الخرسِ صَممٌ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ هوَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ غيرِ هٰذا :

فالموضعُ الذي قالَ : (يُجزىءُ) إذا كانَ يَعقِلُ الإشارةَ .

والموضعُ الذي قالَ : (لا يجزىءُ) إذا كانَ لا يعقِلُ الإشارةَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ قولانِ .

فإذا قُلنا : يُجزىءُ عتقُ الأَخرسِ ، فإِنْ كانَ مسلِماً تَبعاً لأَحدِ أَبويهِ . . أَجزأَ عتقُهُ ، وإِنْ كانَ مجلوباً مِنَ الشركِ ، أَو مولوداً في دارِ الإِسلامِ ، ولا يُعرَفُ أَبواهُ ، وهوَ بالغٌ ، وأَشارَ إِلىٰ الإِسلامِ إِشارةً مفهومةً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يُجزىءُ) . وقالَ في « الأُمِّ » [٥/٢٦٧] : (إِنْ أَشارتْ وصَلَّتْ . . أَجزأَتْ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا أَشارتْ إِلىٰ الإِسلامِ . . أَجزأَتْ وإِنْ لَم تُصلِّ ؛ لحديثِ

أَبي هريرةَ الذي مضىٰ في الأَعجميَّةِ ، ولأَنَّ سائِرَ أَحكامه تتعلَّقُ بالإِشارةِ ، كبيعهِ ، وشرائهِ ، ونِكاحهِ ، وطَلاقهِ ، فكذٰلكَ إِسلامُهُ . وقولُ الشافعيِّ : (وصلَّتْ) تأكيدٌ ، لا شرطٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُجزىءُ عتقُها حتَّىٰ تصلِّيَ معَ الإِشارةِ ؛ لأَنَّ بالصلاةِ تتحقَّقُ صحَّةُ إِشارتِها .

فرعٌ : [عتق المجنون والأحمق والقرناء والمجبوب وضروبهم في الكفارة] :

وهلْ يُجزىءُ عتقُ المجنونِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ جنونُهُ مطبقاً . . لَم يُجزىءْ ؛ لأَنَّه لا منفعةَ لَه .

وإِنْ كانَ يُجَنُّ في وَقتٍ ، ويَفيقُ في غيرهِ . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه يُجزىءُ مِنْ غيرِ تفصيلٍ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ الاكتسابُ في وَقتِ الإِفاقةِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ زمانُ الإِفاقةِ أَكثرَ . . أَجزأَ ، وإِنْ كانَ زمانُ الجنونِ أَكثرَ . . لَم يُجزىءْ .

ويُجزىءُ عتقُ الأَحمقِ ؛ وهوَ الذي يَفعلُ ما يَضرُّهُ معَ عِلمهِ بقُبحهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ .

ويُجزىءُ عتقُ الأَمةِ القَرْناءِ والرتْقاءِ ، وعتقُ الخَصِيِّ والمجبوبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ .

ويُجزىءُ مقطوعُ الأَنفِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ويُجزىءُ عتقُ وَلدِ الزنا ، **وهوَ قولُ عامَّةِ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، والزهريُّ : (لا يُجزىءُ) ؛ لقولهِ ﷺ : « وَلَدُ ٱلزِّنَا شَرُّ ٱلثَّلَاثَةِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣١١) ، وأبو داود (٣٩٦٣) ، والحاكم في=

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ .

ولأَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ ، وإنَّما هوَ ناقصُ النَّسبِ ، والنَّسبُ غيرُ معتَبرٍ في الكفَّارةِ .

وأَمَّا الخَبرُ : فلَه تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ : وَلَدُ الزنا شَرٌّ مِنَ الزاني والمزنيِّ بها نَسباً .

والثاني : أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ الإشارةَ إِلىٰ ثلاثةِ رجالٍ بأَعيانِهم ، أَحدُهُم ولدُ الزنا ؛ كقولهِ ﷺ : « ٱلجَالِسُ فِي وَسْطِ ٱلحَلْقَةِ مَلْعُونٌ »[1] . ولَم يُرِدْ لِجلوسِهِ فيها ، وإنَّما ذٰلكَ علامةٌ له .

وأَمَّا المريضُ : فإنْ كانَ مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ ، كالحُمَّىٰ ، والصُّداعِ ، وما أَشبهَهُ . . أَجزأَ عتقُهُ في الكفَّارةِ ، وإنْ كانَ لا يُرجىٰ زوالُهُ ، كالسُّلِّ ، وما أَشبهَهُ . . لَم يُجزىءْ ؛ لأَنَّه يَدومُ[2] ولا يَزولُ .

وأَمَّا النحيفُ ونِضوُ الخلْقِ[3] مِنْ أَصلِ الخِلقةِ لا لمرضٍ ، فإنْ كانَ لا يَستطيعُ العملَ ولا كثيراً منهُ . . لَم يُجزىءْ عتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، وإنْ كانَ يَستطيعَ أَكثرَ العملِ . . أَجزأَ عتقُهُ ؛ لأَنَّه لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

= « المستدرك » (٢/ ٢١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٧ و ٥٨ و ٥٩) في العتق من طرق .

(١) أخرجه عن حذيفة بن اليمان أحمد في « المسند » (٥/ ٣٨٤) ، وأبو داود (٤٨٢٦) ، والترمذي (٢٧٥٤) في الأدب ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح . وفيه : « ملعون علىٰ لسان محمد ـ أو لَعن اللهُ علىٰ لسان محمد من قعد وسط الحلْقة » و : (أن رسول الله لعن من جلس وسط الحلْقة) . وفي الحديث : أن الجلوس علىٰ تلك الهيئة مفسد لنظام الجلوس ، وأنه لا ينبغي لأحد أن يختص بذٰلك ، فليكن مع الناس كما كان الصحابة معه ﷺ يجلس حيث انتهىٰ به المجلس ، وقد يلتفون حوله ﷺ أحياناً التفاف الهالة بالقمر والسوار بالمعصم ، ولم يكن له شيء يميِّزه عنهم .

(٢) في نسخة : (لا يدفع) .

(٣) **النضو** ، **والضاوي** : المهزول النحيل ، ويقال : ناقة نضوة ، أي : مهزولة .

فرعٌ : [عتق المرهون والجاني ونحوه في الكفارة] :

ومَنْ أعتقَ عبداً عَنِ الكفَّارةِ ، مرهوناً أَو جانياً ، وقُلنا : يصحُّ عتقُهما . . أجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه أَعتقَ عبداً يملِكُهُ مِلكاً تامًّا لا عيبَ فيهِ ، فأَجزأَهُ ، كما لَو كانَ غيرَ مرهونٍ ولا جانٍ .

وإنْ غَصبَ عبداً مِنْ غيرِهِ ، وأَعتقَهُ الغاصبُ عَنِ الكفَّارةِ . . لَم يُجزئْهُ ؛ لأَنَّه لا يَملكُهُ ، وإنْ أَعتقَهُ المغصوبُ منهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ الغاصبَ يَحولُ بينَ العبدِ وبينَ منافعهِ ، فلا يَحصلُ للعبدِ المقصودُ مِنَ العتقِ ، فصارَ كما لَو أَعتقَ عَنْ كفَّارتهِ عبداً زَمِناً . . فإنَّه يَعتِقُ ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه يَملِكُهُ مِلكاً تامًّا .

وإنْ أَعتقَ حَمْلَ جاريةٍ عَنْ كفَّارتهِ[1] . . عتقَ الحملُ ؛ لأَنَّ العتقَ صادفَ مِلكَهُ ولا يَتعلَّقُ بهِ حقُّ غيرِهِ فيعتقُ ، كالمنفصلِ ، ولا يُجزىء عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه لَم تَثبتْ لَه أَحكامُ الدنيا ، والكفَّارةُ حكمٌ ، فلَم يَجُزْ في الحَمْلِ .

فرعٌ : [التكفير بعتق العبد الغائب] :

وإنْ أَعتقَ عَنْ كفَّارتهِ عبداً لَه غائباً ، فإنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ ، بلْ يُعرَفُ مكانُهُ ويُسمَعُ بخَبرِهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه بمنزلةِ الغائبِ عنهُ في البيتِ ، وإنْ كانتْ غيبتُهُ منقطعةً ، لا يُعلَمُ مكانُهُ ولا يُسمَعُ بخَبرِهِ . . عتقَ عليهِ . قالَ الشافعيُّ : (ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ) . وقالَ في(زكاةِ الفطرِ) : (عليهِ زكاةُ فطرِهِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجهُما على قولينِ :

أَحدُهما : يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وتَجبُ عليهِ زكاةُ فطرِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياتُهُ .

---

(١) في نسخة : (كفارة) .

والثاني : لا يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، ولا تَجبُ عليهِ زكاةُ فطرِهِ ؛ لأَنَّه يُشكُّ في سقوطِ الكفَّارةِ عنهُ بعتقهِ ، والأَصلُ بقاؤُها في ذمَّتهِ ، ويُشكُّ في حياتهِ لِتجبَ عليهِ زكاةُ فطرِهِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الزكاةِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : لا يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه يُشكُّ في إِسقاطِ الكفَّارةِ عَنْ ذمَّتهِ بعتقِهِ ، والأَصلُ بقاؤُها[1] في ذمَّتهِ ، ويُشكُّ في سقوطِ الزكاةِ عنهُ بموتهِ ، والأَصلُ بقاؤُها .

مسأَلةٌ : [أعتق أم ولد عن كفارة] :

وإِنْ أَعتقَ أُمَّ ولدِهِ في كفَّارتِهِ . . عتقتْ عليهِ ، ولَم تُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَها مستحَقٌّ بالاستيلادِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو باعَ مِنْ فقيرٍ طعاماً ، ثمَّ دَفعَهُ إِليهِ عَنِ الكفَّارةِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُجزىءُ عتقُها عَنِ الكفَّارةِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ بيعِها ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في البيوعِ .

وإِنْ أَعتقَ مكاتبَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، سواءٌ قُلنا : يصحُّ بيعُهُ ، أَو لا يصحُّ ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلنا : يصحُّ بيعُهُ . . فإِنَّ الكتابةَ لا تَبطلُ بالبيعِ ، وإِنَّما يَقومُ المشتري مَقامَ البائعِ ، فمتىٰ أَدَّىٰ إِليهِ باقيَ النجومِ . . عتقَ عليهِ . هٰذا **مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ قد أَدَّىٰ إِليهِ شيئاً مِنْ كتابتهِ . . لَم يُجزئْهُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وإِنْ لَم يُؤَدِّ إِليهِ شيئاً مِنْ كتابتهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ) . وبهِ قالَ الليثُ .

وقالَ أَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يُجزىءُ عَنِ الكفَّارةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ عتقَهُ مستحَقٌّ بسببٍ سابقٍ لعتقهِ عَنِ الكفَّارةِ . . فلَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كأُمِّ الولدِ .

---

(١) في نسخة : (بقاء الكفارة) .

وإنْ أَعتقَ عبداً مدبَّراً ، أَو معلَّقاً عتقُهُ بصفةٍ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، وأَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَهُما غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فأَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كالقِنِّ .

مسأَلةٌ : [اشترىٰ من يعتق عليه للكفارة] :

وإنِ اشترىٰ مَنْ يعتقُ عليهِ ؛ كأَحدِ أَولادهِ ، أَو أَحدِ والديهِ ، ونوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] . والتحريرُ مِنَ التفعيلِ ، وهوَ أَنْ يفعلَ التحريرَ ، فإذا مَلكَ أَحدَ والديهِ ، أَو أَحدَ أَولادهِ . . لَم يُحرِّرْ رقبةً ، وإنَّما يُحرَّرُ بالشرعِ .

ولأَنَّ عتقَهُ مستحَقٌّ عليهِ بالقرابةِ ، وهوَ سببٌ للكفَّارةِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو استحقَّ عليهِ القريبُ النفقةَ بالقرابةِ ، فدفعَ إليهِ نفقتَهُ[1] ، ونوىٰ الكفَّارةَ . . فإنَّها لا تُجزئُهُ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً بشرط أن يُعتقه] :

إذا اشترىٰ عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ . . فقدْ ذكرنا في (البيوعِ) : أَنَّ **المشهورَ مِنَ المذهبِ** : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يعتقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ أَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؟ فإنْ قُلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّه لا يَملكُهُ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه لَم يَعتقْ عليهِ . وإنْ قُلنا : يصحُّ البيعُ ، فأَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، سواءٌ قُلنا : يَجبُ عليهِ إعتاقُهُ ، أَو لا يَجبُ ؛ لأَنَّا إنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ إعتاقُهُ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَهُ استحقَّ عليهِ بسببٍ سابقٍ لعتقِ الكفَّارةِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو نذرَ عتقَهُ قَبْلَ هٰذا . وإنْ قُلنا :

(١) في نسخة : (النفقة) .

لا يَجبُ عليهِ إعتاقُهُ . . لَم يُجْزِئ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو نَذرَهُ ؛ لأَنَّ هٰذا العتقَ لَم يَقعْ خالصاً للكفَّارةِ ، وإنَّما هوَ مشترَكٌ للكفَّارةِ ولأَجلِ هٰذا الشرطِ في البيعِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يَسقطُ خيارُ البائعِ في فسخِ البيعِ لذٰلكَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ قُلنا : إنَّ العتقَ في العبدِ المبيعِ بشرطِ العتقِ حقٌّ للهِ ، أَو حقٌّ للآدميِّ ، فطالَبَ البائعُ بإعتاقهِ ، فأَعتقَهُ المشتري عَنِ الكفَّارةِ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ . وإنْ قُلنا : إنَّه حقٌّ للآدميِّ ، فأَعتقهُ المشتري قَبْلَ أَنْ يطالَبَ بإعتاقهِ ، ونوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . فهلْ يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه لَم يَجُز[1] عليهِ إعتاقُهُ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه كانَ بعِوَضٍ ، وقدْ سامحَهُ البائعُ في الثَّمنِ ؛ حيثُ باعَهُ بشرطِ العتقِ .

قالَ : فإنْ باعَهُ بشرطِ أَنْ يعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ ، وقُلنا : يصحُّ البيعُ ، فأَعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ ما لَو قالَ : إنْ وَطئتُكِ . . فعَليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، فإذا وَطِئَ وأَعتقَ . . فهلْ يُجزِئُ ؟ علىٰ وَجهينِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

مسأَلةٌ : [النية في العتق] :

ولا يَقعُ العتقُ عَنِ الكفَّارةِ إلاَّ بالنيّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ ٱمْرِئٍ مَا نَوَىٰ »[2] .

---

(١) في نسخة : (لم يجب) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي حفص أمير المؤمنين البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧) ، وأبو داود (٢٢٠١) ، والترمذي (١٦٤٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٧٥) . واستفتح به كغيره من المؤلفين العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (١) ، وتكلم عليه من (ص/١٧ ـ ٢٠) واستوعب ، ومن جملة ما قال : وذكر أبو القاسم عبد الرحمن بن منده في « كتاب التذكرة » له : أنه رواه عن النبي ﷺ مع عمر علي بن أبي طالب ، وسعد بن أبي وقاص ، وابن مسعود، وأبو ذر ، وعبادة بن الصامت ، وأبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري ، وابن عمر ، وابن=

وصفةُ النيَّةِ : أَنْ ينويَ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ ، فإِنْ نوىٰ عَنِ الكفَّارةِ الواجبةِ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً ، وإِنْ نوىٰ عَنِ الكفَّارةِ ، ولَم يَنوِ عَنِ الواجبةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا تكونُ إِلاَّ واجبةً .

وإِنْ نوىٰ العتقَ عَنِ الواجبِ عليهِ أَو الفرضِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لَم يُجزهِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ الرقبةَ الواجبةَ عليهِ قدْ تكونُ عَنِ الكفَّارةِ ، وقدْ تكونُ عَنْ غيرِ كفَّارةٍ ، فلَم يُجْزِهِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه لَم يُخلِصِ النيَّةَ لَها .

قالَ : وكذٰلكَ إِذا أَخرجَ زكاةَ مالِهِ ، ونوىٰ عَنِ الصدقةِ الواجبةِ ، أَو عَنِ الفَرْضِ . . لَم يجزهِ عَنِ الزكاةِ ؛ لأَنَّه قدْ يكونُ عليهِ صدقةٌ واجبةٌ عَنْ زكاةٍ وعَنْ غيرِ زكاةٍ ، فإِذا لَم ينوِ الزكاةَ . . لَم يجزِهِ .

وهلْ يَجبُ أَنْ تكونَ نيَّةُ العتقِ مقارنةً للعتقِ ، أَو يجوزُ تقديمُها علىٰ العتقِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في وَقتِ نيَّةِ إِخراجِ الزكاةِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [جواز التكفير بالمشترك بنية جميعه] :

وإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ غيرهِ عبدٌ مشترَكٌ ، فأَعتقَ أَحدُهُما نصيبَهُ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه إِنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . عتقَ عليهِ نصيبُ شريكهِ ، ومتىٰ يعتقُ[1] عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : بنَفْسِ اللَّفظِ .

والثاني : يقعُ بدفعِ القيمةِ بعدَ العتقِ .

= عباس ، ومعاوية ، وعقبة بن عامر ، وعتبة بن عبد السلمي ، وجابر ، وأنس ، وعتبة بن الندر ، وعتبة بن مسلم ، وهلال بن سويد ، وذكر الحافظ ابن كثير : أنه سأل المزيَّ عن كلام ابن منده هٰذا ، فاستبعده ، ووجهه الحافظ أبو الفضل العراقي في كلامه علىٰ ابن الصلاح بأن مراده : أن هؤلاء روَوْا أحاديث في مطلق اعتبار النية لا خصوص هٰذا اللفظ ، ونبه علىٰ أن الأخيرين ليسا بصحابيين . . .

(١) في نسخة : (عتق) .

والثالث : أنّه موقوفٌ .

فإنْ قُلنا : يعتقُ بنَفْسِ اللّفظِ . . فهلْ وَقعَ عتقٌ[1] الجميعِ دَفعةً واحدةً ، أَو عَتَقَ نصيبُهُ ، ثمَّ سَرىٰ إلىٰ نصيبِ شريكهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ معسِراً . . لَم يعتقْ عليهِ نصيبُ شريكهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالكلامُ هاهُنا إذا أعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ ، فإنْ أَعتقَ العبدَ ، ونوىٰ عتقَ جميعِهِ عَنِ الكفَّارةِ ، وكانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه كالمالِكِ للجميعِ ؛ بدليلِ : أنَّه إذا أَعتقَ نصيبَهُ . . سرىٰ إلىٰ نصيبِ شريكهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إنَّ نصيبَ الشريكِ لا يعتقُ إلاَّ بدفعِ القيمةِ بعدَ العتقِ . . لا يجزيهِ نصيبُ شريكهِ ؛ لأنَّه حينَ يَدفعُ القيمةَ ، ويُحكمُ بعتقهِ . . يكونُ عتقاً مستحقّاً ، فيكونُ كما لَوِ آشترىٰ أَباهُ بنيَّةِ الكفَّارةِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأنَّ نيَّةَ التكفيرِ هنا قَارنتْ سببَ العتقِ ، وهوَ إعتاقُهُ لنصيبِهِ بنيَّةِ الكفَّارةِ ، وإذا آشترىٰ أَباهُ . . فإنَّ سببَ العتقِ هوَ القَرابةُ[2] ، ونيَّةُ الكفَّارةِ تأَخَّرتْ عنهُ ؛ فلذٰلكَ لَم يجزِهِ .

وأَمَّا وَقتُ نيَّةِ التكفيرِ : فإنْ قُلنا : إنَّ نصيبَ شريكهِ يعتقُ بنفسِ اللَّفظِ أَو مراعىً . . فلا بدَّ أَنْ ينويَ عتقَ جميعِ العبدِ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ ، أَو قَبْلَهُ إذا قُلنا : يجوزُ تقديمُ النيَّةِ . وإذا قُلنا : إنَّ نصيبَ الشريكِ لا يعتقُ إلاَّ بأَداءِ القيمةِ . . فأَمَّا نصيبُ نَفْسِهِ : فإنَّه ينوي عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ[3] ، أَو قَبلَهُ إذا قُلنا : يجوزُ تقديمُ النيَّةِ . وأَمَّا نصيبُ الشريكِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : **قالَ أكثرُ أصحابنا** : أنَّه بالخِيارِ : إنْ شاءَ . . نوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ معَ اللَّفظِ ؛ لأنَّه وَقتُ الوجوبِ ، وإنْ شاءَ . . نواهُ عندَ أَداءِ القيمةِ ؛ لأنَّه حينُ العتقِ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : عندي : أنَّه لا بدَّ أَنْ ينويَ حالَ اللَّفظِ ؛ لأنَّ تلكَ الحالَ حالةُ سببِ العتقِ .

---

(١) في نسخة : (يقع عن عتق) .
(٢) في نسخة : (الكفارة) .
(٣) في نسخة : (العقد) .

وأَمَّا إذا نوىٰ عتقَ نصيبهِ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ ، ولم ينوِ عتقَ نصيبِ شريكهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ العتقَ يَسري باللَّفظِ ، أَو قُلنا : إنَّه مراعىً . . فإنَّ نصيبَ شريكهِ يعتقُ ، ولا يجزيهِ عَنِ الكفَّارةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجزيه ؛ لأَنَّه يَسري إِلىٰ العتقِ الواقعِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَعتقتُ نصيبي منكَ) كقولهِ : (أَعتقتُ جميعَكَ) ، إذْ كانَ لا يَملِكُ عتقَ نصيبِ شريكهِ إلاَّ كذٰلكَ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ : أَعتقتُ نصيبَ شريكي . . لَم يصحَّ ؟

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ العتقَ يَسري ، ولَم ينوِهِ عَنِ الكفَّارةِ .

وأَمَّا إذا قُلنا : يَسري بأَداءِ القيمةِ ، ثمَّ نوىٰ معَ أَداءِ القيمةِ . . فعلىٰ الوَجهينِ الأَوَّلينِ :

أَحدُهما : يُجزيهِ ؛ لأَنَّه نوىٰ معَ سببِ العتقِ .

والثاني : لا يُجزيهِ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ سببَ اْستحقاقِ العتقِ إِنَّما هوَ عتقُ النصيبِ الأَوَّلِ ، فإذا لَم يقارنِ النيَّةَ سببُ الاستحقاقِ . . لَم يُجزهِ .

وأَمَّا إذا كانَ معسراً ، ونوىٰ عتقَ نصيبهِ عَنِ الكفَّارةِ . . عَتَقَ عليهِ نصيبُهُ ، ولا يَسري إِلىٰ نصيبِ شريكهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ الشريكِ .

فإنْ مَلكَ بعدَ ذٰلكَ نصيبَ شريكهِ ، وأَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه قدْ أَعتقَ رقبةً عَنِ الكفَّارةِ وإِنْ كانَ في وَقتينِ ، كما لَو أَطعمَ المساكينَ في وَقتينِ .

مسأَلةٌ : [عتق عبدين معاً عن كفارتين] :

إذا كانَ علىٰ رجلٍ كفَّارتانِ مِنْ جنسٍ أَو جنسينِ ، فأَعتقَ عنهما عبدينِ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهنَّ : أَنْ يَعتقَ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ عبداً بعينهِ ، فيجزيهِ ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا قد حرَّرَ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ رقبةً .

الثانيةُ : أَنْ يعتقَ عبداً عَنْ إِحدىٰ الكفَّارتينِ لا بعينِها ، ويعتقَ الآخَرُ عَنِ الأُخرىٰ

لا بعينِها ، فيجزيهِ ذٰلكَ أَيضاً ؛ لأَنَّ تعيينَ سببِ الكفَّارةِ ليسَ بواجبٍ .

الثالثةُ : أَنْ يعتقَها عَنِ الكفَّارتين ؛ بأَنْ يقولَ : أَعتقتُكما عَنْ كفَّارتَيَّ[1] .. فإِنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : يُجزيهِ ، ويقعُ كلُّ واحدٍ عَنْ كفَّارةٍ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ووَجهُهُ عندي : أَنَّ عُرفَ الاستعمالِ والشرعِ إِعتاقُ الرقبةِ عَنِ الكفَّارةِ ، فإِذا أَطلقَ ذٰلكَ .. وَجبَ حملُ ذٰلكَ عليهِ .

قالَ : وذكرَ صاحبُ « المجموعِ » : أَنَّها بمنزلةِ الرابعةِ ؛ وهيَ : إِذا قالَ : أَعتقتُكُما ، وكلُّ واحدٍ منكُما عَنْ كفَّارتيَّ .. قالَ الشافعيُّ : (أَجزأَهُ ، وكمُلَ العتقُ) . ولا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّه يُجزيهِ .

وٱختلفوا في كيفيَّةِ وقوعِ العتقِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يقعُ كلُّ واحدٍ منهُما عَنْ كفَّارةٍ ؛ لأَنَّه إِذا قالَ : أَعتقتُكُما .. وَقعَ العتقُ ، وقولُهُ بعدَ ذٰلكَ : (وكلُّ واحدٍ منكُما) لغوٌ ، فينقلبُ العتقُ في كلِّ واحدٍ عَنْ كفَّارةٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يعتِقُ نصفُ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدينِ عَنْ كلِّ واحدةٍ مِنَ الكفَّارتينِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّه قالَ : أَجزأَهُ ، وكمُلَ العتقُ ؛ لأَنَّه أَعتقَهُما عَنِ الكفَّارتينِ ، فٱقتضىٰ وقوعَ كلِّ واحدٍ منهُما عنهُما ، كما لَو قالَ : هاتانِ الدارانِ لزيدٍ وعمرٍو . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، فأَعتقَ العبدَينِ بنيَّةِ التكفيرِ .. أَجزأَهُ ـ كما قُلنا ـ وإِنْ كانتا مِنْ جنسينِ .. لَم يجزهِ حتَّىٰ يُعيِّنَ العتقَ عَنْ كلِّ واحدةٍ مِنَ الكفَّارتينِ) .

دليلُنا : أَنَّها حقوقٌ تُخرَجُ في التكفيرِ ، فلَم يَجبْ فيها تَعيينُ النيَّةِ ، كما لَو كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ .

---

(١) في نسخة : (كفارتين) .

فرعٌ : [عليه كفارة فأعتق نصف عبدين] :

وإنْ كانَ عليهِ كفَّارةٌ ، فأَعتقَ عنها نصفَ عبدَينِ . . فهلْ يجزيهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُجزيهِ ؛ لأَنَّ نصفَ الاثنينِ في الشرعِ يَقومُ مَقامَ الواحدِ الكاملِ ؛ بدليلِ : أَنَّه إِذا مَلكَ نصفَ عبدينِ . . لَزمَهُ عنهُما زكاةُ الفطرِ ، كعبدٍ .

والثاني : لا يُجزيهِ ؛ لأَنَّ اللهَ أَوجبَ علىٰ المُكفِّرِ تَحريرَ رقبةٍ ، وهٰذا ما حرَّرَ رقبةً .

والثالثُ : إِنْ كانَ باقي العبدينِ حرّاً . . أَجزأَهُ ؛ لأَنّه يَحصلُ لَهما تكميلُ الأَحكامِ ، وإِنْ كانَ باقيهِما مملوكاً ، بأَنْ كانَ معسِراً . . لَم يجزِهِ ؛ لأَنَّه لا يحصلُ لَهما تكميلُ الأَحكامِ .

فرعٌ : [الشك في موجب الكفارة] :

وإِنْ كانَ عليهِ كفَّارةٌ ، فشكَّ أَنَّها مِنْ ظِهارٍ أَو قتلٍ أَو يمينٍ ، فأَعتقَ رقبةً عنها . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ تعيينَ السببِ ليسَ بواجبٍ عليهِ .

وإِنْ كانَ عليهِ ثلاثُ كفَّاراتٍ ، وكانَ واجداً لرقبةٍ لا غيرَ ، فأَعتقَها بنيَّةِ التكفيرِ ، ثمَّ صامَ شهرينِ بنيَّةِ التكفيرِ ، ثمَّ مرضَ فأَطعمَ ستِّينَ مسكيناً بنيَّةِ التكفيرِ . . أَجزأَهُ ذٰلكَ ، وسقطَ عنهُ الكفَّاراتُ الثلاثُ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ ينويَ الكفَّارةَ ، وليسَ عليهِ أَنْ يعيِّنَ جِنْسَها .

قالَ الطبريُّ : إِذا أَعتقَ رقبةً ونوىٰ عتقَها عَنْ كفَّارةِ الظِّهارِ ، ثمَّ بانَ أَنَّه لَم يَكنْ عليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، وإِنَّما عليهِ كفَّارةُ القتلِ . . لَم يُجزهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تعيينَ جِنسِ الكفَّارةِ وإِنْ كانَ غيرَ واجبٍ ، إِلاَّ أَنَّه إِذا عيَّنَها عَنْ جنسٍ ، وبانَ أَنَّ ذٰلكَ الجنسَ ليسَ عليهِ . . لَم يجزِهِ ، كما لَو نوىٰ الاقتداءَ في الصلاةِ بالإِمامِ وهوَ فلانٌ ، فبانَ أَنَّه غيرُهُ ، أَو نوىٰ الصلاةَ علىٰ جنازةِ رجلٍ ، فبانَ أَنّه ٱمرأَةٌ . . لا يُجزيهِ .

مسأَلةٌ : [له عبد عليه كفارة] :

إِذا كانَ لرجلٍ عبدٌ وعليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، فقالَ لَه آخَرُ : أَعتِقْ عبدَكَ عَنْ ظِهاركَ علىٰ أَنَّ عليَّ عشرةً ، أَو وعليَّ عشرةٌ ، فقالَ : أَعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري علىٰ أَنَّ عليكَ

عشرةً ، أو قالَ : أعتقتُ عبدي علىٰ أنَّ عليكَ عشرةً عَنْ ظِهاري . . فإنَّ العبدَ يعتقُ عليهِ ، ولا يُجزيهِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه لَم يُعتقْهُ عتقاً خالصاً عَنِ الظِّهارِ ، وإنَّما أعتقَهُ عتقاً مشترَكاً بينَ العتقِ عَنِ الظِّهارِ وبينَ العِوَضِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الظِّهارِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : إنْ قالَ : أعتقتُ عبدي علىٰ أنَّ عليكَ عشرةً عَنْ ظِهاري . . ٱستحقَّ العِوَضَ[1] ، ولَم يُجزِهِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأنَّ بقولهِ : (أعتقتُ عبدي علىٰ أنَّ عليكَ عشرةً) وَقعَ العتقُ بالعِوَضِ ، فقولُه : (عَنْ ظِهاري) يكونُ لغواً ، لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

وإنْ قالَ : أعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري علىٰ أنَّ عليكَ عشرةً . . أجزأَهُ عَنِ الظِّهارِ ، ولَم يَستحقَّ العِوَضَ ؛ لأنَّ بقولهِ : (أعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري) يَقعُ العتقُ عَنِ الظِّهارِ ، وقولُه بعد هٰذا : (علىٰ أنَّ عليكَ عشرةً) لغوٌ لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

والمنصوصُ في « الأُمِّ » : هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الكلامَ إذا ٱتَّصلَ بعضُهُ ببعضٍ . . كانَ حُكمُ أوَّلهِ حُكمَ آخرِهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّه يَستحقُّ علىٰ السائلِ العشرةَ التي بَذلَها . **هٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخرَ : أنَّ التسميةَ فاسدةٌ . وبهِ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ لبطلانِ الشرطِ الذي شرطهُ .

فإنْ قالَ : أَعتِقْ عبدكَ عَنْ ظِهارِكَ وعليَّ عشرةٌ ، فقالَ : أعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري ، وسكتَ عَنْ ذِكرِ العِوَضِ . . أجزأَهُ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه لَم يُجبْهُ إلىٰ ما دعاهُ إليهِ ، بلْ أخلصَ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ .

مسألةٌ : [عتق عبده نيابة عن غيره] :

إذا أعتقَ عبدَهُ عَنْ غيرِهِ . . فلا يَخلو المعتَقُ عنهُ : إمَّا أنْ يكونَ حيَّاً ، أو ميتاً .

فإنْ كانَ حيَّاً . . نَظرتَ :

فإنْ أعتقَ عنهُ بإذنهِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، والوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ بعِوَضٍ أو

(١) في نسخة : (العشرة) .

بغيرِ عِوَضٍ . وإنْ كانَ علىٰ المعتَقِ عنهُ كفَّارةٌ ، وأَعتقَ عنهُ مالكُ العبدِ عبدَهُ عَنْ كفَّارةٍ أُخرىٰ[١] . . أَجزأَ المعتَقَ عنهُ عَنْ كفَّارتهِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ بعِوَضٍ أَو بغيرِ عِوَضٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ أَعتقَ عنهُ عَنْ واجبٍ عليهِ بعِوَضٍ . . وَقعَ عَنِ المعتَقِ عنهُ عَنِ الواجبِ عليه ، وإنْ كانَ بغيرِ عِوَضٍ . . لَم يَقعِ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، ووَقعَ عَنِ المعتِقِ) . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ .

دليلُنا : أَنَّها رقبةٌ تُجزِىءُ عَنْ كفَّارةِ المعتَقِ عنهُ ، فإذا أَعتقَها عنهُ غيرُهُ بإِذنهِ . . وَقعَ عنهُ ، كما لَو أَعتقَها عنهُ بعِوَضٍ .

ولأَنَّه إذا كانَ بعِوَضٍ . . فهوَ بمنزلةِ البيعِ ، وإذا كانَ بغيرِ عِوَضٍ . . فهوَ بمنزلةِ الهبةِ ، والهبةُ إذا أُقبِضَت . . لَزمَتْ ، والعتقُ بمنزلةِ القبضِ .

وهٰكذا : إذا زكَّىٰ عنهُ مالَهُ بإِذنهِ . . أَجزأَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العتقِ .

وإنْ أَعتقَهُ عنهُ بغيرِ إِذنهِ . . لَم يَقعِ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، ويَقعُ عَنِ المعتِقِ لَه ، والوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ العتقُ عَنْ تطوُّعٍ أَو واجبٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفة .

وقالَ مالكٌ : (إذا أَعتقَ عَنْ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ عَنْ تَطوُّعٍ . . لَم يَقعْ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، وإنْ أَعتقَ عنهُ عَنْ عتقٍ واجبٍ عليهِ . . وَقعَ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، وكانَ الوَلاءُ له ، كما لَو قضىٰ عنهُ دَيناً بغيرِ إِذنهِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . والمعتِقُ هوَ هٰذا . . فكانَ الولاءُ لَه .

ولأَنَّه لَو باشرَ العتقَ بنَفْسِهِ ولَم يَنوِ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ . . لَمْ يُجزهِ ، فلأَنْ لا يُجزِيَهُ بإِعتاقِ غيرِهِ عنهُ بغيرِ إِذنهِ أَولىٰ .

ولأَنَّها عبادةٌ مِنْ شرطِها النيَّةُ ، فلا يصحُّ أَداؤُها عَنِ الغيرِ بغيرِ إِذنهِ ، كالزكاةِ ، ويخالفُ قضاءَ الدَّينِ ، فإنَّه لا يَفتقِرُ إِلىٰ النيَّةِ .

---

(١) في نسخة : (كفارته) .

وإِنْ كانَ المعتَقُ عنهُ ميتاً ، فإِنْ كانَ العتقُ تطوُّعاً ، لَم يَجبْ علىٰ المعتَقِ عنهُ في حياتهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ قد أَذِنَ بالعتقِ عنهُ قَبْلَ موتهِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ الميتِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، كما لَو أعتقَ عنهُ في حالِ الحياةِ[1] بإذنهِ .

وإنْ أَعتقَ عنهُ بغيرِ إذنهِ . . لَم يَقعْ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، بلْ يَقعُ عَنِ المعتِقِ ، والوَلاءُ لَه .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ لَو تصدَّقَ عنهُ بعدَ موتهِ بغيرِ إذنهِ . . لَوَقعَ عَنِ المصدَّقِ عنهُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ العتقَ يتضمَّنُ ثبوتَ الوَلاءِ ، و« الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ ٱلنَّسَبِ » ، ولا يُمكنُ إِلحاقُ ذٰلكَ بالميتِ بغيرِ إذنهِ .

وإِنْ كانَ العتقُ واجباً علىٰ الميتِ ، فإِنْ أَعتقَ عنهُ أَجنبيٌّ ليسَ بوارثٍ لَه ولا وَصيٍّ لَه ، فإِنْ كانَ بإذنِ الميتِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ الميتِ ، وأَجزأَ عمَّا عليهِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، كما لَو أَذِنَ لَه في حالِ الحياةِ ، وإِنْ أَعتقَ عنهُ بغيرِ إذنهِ . . لَم يقعِ العتقُ عَنِ الميتِ ، ووَقعَ عَنِ المعتِقِ ، كما لَو أَعتقَ عنهُ في حياتهِ بغيرِ إذنهِ . وإِنْ كانَ المعتِقُ وارثاً لَه أَو وَصيّاً لَه . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ العتقُ متحتِّماً علىٰ الميتِ ، ككفَّارةِ القتلِ أَوِ الظِّهارِ ، فإِنْ كانتْ لَه تركةٌ . . وَجبَ علىٰ الوصيِّ أَوِ الوارثِ إِخراجُ ذٰلكَ مِنْ تركتهِ ؛ لأَنَّه يَقومُ مَقامَهُ في أَداءِ الواجباتِ عليهِ مِنْ تركتهِ ، وإِنْ عتقَ عنهُ مِنْ مالِ نَفْسِهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ نيَّتَهُ تَقومُ مَقامَ نيَّتهِ ، وإِنَّما تَحصلُ منهُ النيابةُ في المالِ فحسْبُ ، وذٰلكَ جائزٌ .

وإِنْ كانَ العتقُ غيرَ متحتِّمٍ عليهِ ، ككفَّارةِ اليمينِ ، فإِنْ كفَّرَ عنهُ الوصيُّ أَوِ الوارثُ بالكسوةِ أَو الإِطعامِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وإِنْ كفَّرَ عنهُ بعتقٍ ، فإِنْ كانَ بإذنهِ . . صحَّ ، وإِنْ كانَ بغيرِ إذنهِ . . فهلْ يَقعُ عَنِ الميتِ ويكونُ الوَلاءُ للميتِ ، أَو عَنِ المعتِقِ ويكونُ الوَلاءُ للمعتِقِ ؟ فيهِ وَجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما :

---

(١) في نسخة : (حياته) .

أَحدُهما : لا يَقعُ عَنِ الميتِ ؛ لأنَّه كانَ غيرَ متحتِّمٍ عليهِ ، فلَم يَقعْ عنهُ ، كما لَو تطوَّعَ عنهُ بالعتقِ بغيرِ إذنهِ .

والثاني : يَقعُ عَنِ الميتِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه مخيَّرٌ بينَ الثلاثةِ[1] ، فإذا فعلَ أَحدَها . . تعيَّنَ بالفعلِ ، وبانَ أَنَّه فَعلَ واجباً ، فوَقعَ عَنِ الميتِ ، كما لَو كانَ العتقُ متحتِّماً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ[2] رجلٌ لآخَرَ : أَعتقْ عبدَكَ عني ، فأَعتقَهُ عنهُ . . فلا يَختلفُ أَصحابُنا أَنَّ العبدَ قد دخلَ في مِلكِ المعتَقِ عنهُ ، ولٰكنِ ٱختلفوا ، متىٰ مَلكَهُ وعتقَ عليهِ ؟ علىٰ أَربعةِ أَوجهٍ :

فـ **[أَحدُها]** : منهُم مَنْ قالَ : دخلَ في مِلكهِ بالاستدعاءِ ، وعتقَ عليهِ بالإِعتاقِ . وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ شرطٌ في المِلكِ ، فلا يَتقدَّمُ المِلكُ عليهِ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : إذا شَرعَ المعتِقُ في العتقِ دَخلَ في مِلكِ المعتَقِ عنهُ ، وبإِكمالِ قولهِ : (أَعتقتُ) عتقَ عليهِ . وهٰذا ضعيفٌ أَيضاً ؛ لأَنَّه يَدخلُ عليهِ ما ذَكرناهُ علىٰ الأَوَّلِ .

الثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ المَروَزيِّ ـ : أَنَّه يَقعُ المِلكُ والعتقُ في حالةٍ واحدةٍ ، وهوَ عقيبَ قولهِ : (أَعتقتُ) ؛ لأَنَّه إنَّما يَمتنعُ ٱجتماعُ الضدَّينِ في طريقِ المشاهدةِ ، فأَمَّا مِنْ طريقِ الحُكمِ . . فلا يَمتنعُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ما ٱمتنعَ في العقلِ مِن ٱجتماعِ الضدَّينِ في المشاهدةِ . . لا يجوزُ إثباتُهُ في الأَحكامِ ؛ لأَنَّه يَكونُ حُكماً بالمُحالِ .

الرابعُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إسحاقَ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّه يَقعُ المِلكُ عقيبَ قولهِ : (أَعتقتُ) ، ثمَّ يعتقُ عليهِ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مِنْ شَرطِ العتقِ المِلكُ ، فما لَم يُوجدِ المِلكُ . . لا يُوجدُ العتقُ ، ولا يَمتنعُ أَنْ

---

(١) وهي : العتق أو الكسوة أو الإطعام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

(٢) في نسخة : (إذا قال) .

يُوجَدَ لفظُ العتقِ ولا يتعقَّبَهُ[١] العتقُ ؛ لعدمِ الشرطِ ، وهوَ إذا قالَ : أَعتقتُهُ عنكَ بألفٍ . . فإنَّ العتقَ لا يَتعقَّبُ لفظةَ العتقِ ، وإنَّما يقعُ بعدَ قولهِ : قَبلتُ .

فرعٌ : [ظاهر من أمة غيره ، ثم اشتراها وأعتقها عن كفارة ظهار منها] :

إذا تزوَّجَ الحرُّ أَمةً لغيرِهِ وظاهَرَ منها ووُجدَ العَودُ ، ثمَّ ٱشتراها وأَعتقَها عَنْ كفَّارةِ ظِهارِهِ . . أَجزأَهُ ؛ لأنَّه أَعتقَ أَمةً يَملِكُها مِلكاً تامّاً فأَجزأَهُ ، كما لَو أَعتقَها عَنْ ظِهارِهِ مِنْ غيرِها ، ولا يَمتنعُ أَنْ يُجزِىءَ عتقُها وإنْ كانتْ سبباً لوجوبِ العتقِ ، كما لَو قالَ : إنِ ٱشتريتُ[٢] أَمةً . . فعليَّ للهِ أَنْ أُعتقَ رقبةً ، فمَلكَ أَمةً ، وأَعتقَها عَنْ نَذرهِ . . جازَ .

فإنْ أَتتْ هٰذهِ الجاريةُ بولدٍ بعدَ العتقِ ، فإنْ لَم يَطأْها المشتري بعدَ الابتياعِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَتتْ بالولدِ لأَربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ وَقتِ الشراءِ . . حَكمنا بأَنَّ الولدَ أَتتْ بهِ مِنَ الزوجيَّةِ ، ويَلحقُهُ نَسبُهُ ، ويعتقُ عليهِ بالشراءِ ، ولَم يَسرِ إِلىٰ عتقِ أُمِّهِ . فإنْ أَعتقَ الأُمَّ[٣] بعدَ الشراءِ عَنِ الكفَّارةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه أَعتقَ أَمةً ليستْ بأُمِّ ولدٍ لَه .

وإنْ أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الشراءِ . . لَم يَلحقْهُ نَسبُ الولدِ . فإذا أَعتقَ الأُمَّ . . تَبِعَها الولدُ ، وأَجزأَهُ ذٰلكَ عَنِ الكفَّارةِ .

وإنْ وَطئَها بعدَ الابتياعِ ، فإنْ أَتتْ بالولدِ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . فالحكمُ فيهِ كما لَو لَم يَطأْها ، وقدْ مضىٰ .

وإنْ أَتتْ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ لأَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . عَلمْنا أَنَّ هٰذا الولدَ حدثَ وهيَ في مِلكهِ ، فلَم يَمسَّهُ رقٌّ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه أَعتقَها بعدَ أَنْ صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ هٰذا : أَنَّ هٰذا الحَمْلَ مِنْ هٰذا الوَطءِ الموجودِ في المِلكِ ؛ لأَنَّهُ يعقبهُ .

---

(١) في نسخة : (ينعقد) .
(٢) في نسخة : (ملكت) .
(٣) في نسختين : (الأمة) .

مسألةٌ : [عدم وجدان الرقبة يلزم الصوم] :

وإنْ لَم يجدِ المظاهِرُ رقبةً تفضلُ عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ وهوَ قادرٌ علىٰ الصيامِ . . لَزمَهُ أَنْ يَصومَ شهرينِ متتابعينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولِما ذكرنا مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ قد نوىٰ الصومَ عَنِ الكفَّارةِ أوَّلَ ليلةٍ مِنَ الشهرِ . . صامَ شهرينِ متتابعَينِ هلاليَّينِ ، سواءٌ كانا تامَّينِ أَو ناقصَينِ ، أَو أَحدُهُما تاماً والآخَرُ ناقصاً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ عليهِ صومَ شهرينِ ، وإطلاقُ الشهرِ ينصرفُ إِلىٰ الشهرِ الهلاليِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وروَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلشَّهْرُ هٰكَذَا ، وَهٰكَذَا ، وَهٰكَذَا » وأَوْمأَ بأَصَابعِ يَدَيْهِ ، وَحَبَسَ إِبْهَامَهُ فِيْ ٱلثَّالِثَةِ ، كَأَنَّهُ يَعُدُّ ثَلاَثِيْنَ[(١)] .

ورويَ : أَنَّه قالَ : « قَدْ يَكُوْنُ ٱلشَّهْرُ هٰكَذَا ، وَهٰكَذَا ، وَهٰكَذَا » وَحَبَسَ إِبهامَهُ في الثالثةِ[(٢)] .

وإِنْ كانَ ٱبتدأَ الصومَ وقد مضىٰ مِنَ الشهرِ يومٌ أَو أَكثرُ . . صامَ ما بقيَ مِنَ الشهرِ بالعَددِ ، وصامَ الشهرَ الذي بعدَهُ بالهلالِ ، تامَّاً كانَ أَو ناقصاً ، وتمَّمَ عددَ الأَوَّلِ مِنَ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (١٩١٣) ، ومسلم (١٠٨٠) في الصوم . وفي الباب :

عن أنس أخرجه البخاري (٣٧٨) في الصلاة و(١٩١١) في الصوم .

وعن عائشة الصديقة بنحوه مطولاً أخرجه البخاري (٥١٩١) في النكاح ، ومسلم (١٠٨٣) في الصوم ، وفيه : « إن الشهر تسع وعشرون » .

وعن أم سلمة رضي الله عنها أخرجه البخاري (١٩١٠) ، ومسلم (١٠٨٥) في الصيام ، وفيه : « إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً » .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ٤٤) ، والبخاري (١٩٠٨) ، ومسلم (١٠٨٠) (٦) في الصوم . وفي رواية البخاري : (خنس) بدل : (حبس) بمعنىٰ : قبض ، **والانخناس** : الانقباض . وحبس : منع .

الثالثِ ثلاثينَ يوماً ، تامَّاً كانَ أَو ناقصاً ؛ لأَنَّه لمَّا فاتَهُ شيءٌ مِنَ الشهرِ الأَوَّلِ . . لَم يَصُمْهُ ، ولَم يُمكنِ ٱعتبارُهُ بالهلالِ ، فٱعتُبِرَ بالعَددِ ، وٱعتُبرَ الثاني بالهلالِ ؛ لأَنَّه أَمكنَهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الفطر في أثناء كفارة الصيام] :

وإِنْ أَفطرَ في يومٍ في أَثناءِ الشهرينِ ، فإِنْ كانَ أَفطرَ لغيرِ عُذرٍ . . ٱنقطعَ التتابعُ[1] ، ولَزِمَهُ أَنْ يبدأَ صومَ شهرينِ متتابعينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٤] . ومعنىٰ التتابع : أَنْ يواليَ بالصومِ أَيامَهُما ، ولا يُفطرَ فيهما لغيرِ عُذرٍ[2] ، وإِنْ لَم يَفعلْ ذٰلكَ . . صارَ[3] كما لَو لَم يَصُمْ .

وإِنْ جامعَ في ليلةٍ في أَثناءِ الشهرينِ عامداً عالماً بالتحريمِ . . أَثِمَ بذٰلكَ ، ولا يَنقطعُ تتابعُهُ .

وإِنْ وَطئَها بالنهارِ ناسياً . . لَم يَفسدْ صومُهُ ، ولَم يَنقطعْ تتابعُهُ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عندَ أَحمدَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يَنقطعُ تتابعُهُ بذٰلكَ) . إِلاَّ أَنَّ مالكاً يقولُ : (إِذا وَطئَها ناسياً . . فسدَ صومُهُ) . وأَبو حنيفةَ يقولُ : (لا يَفسدُ ، إِلاَّ أَنَّه يَقطعُ التتابعَ) .

دليلُنا علىٰ أَنَّه لا يَقطعُ التتابعَ : أَنَّه وَطءٌ لَم يَفسدْ بهِ الصومُ . . فلَم يَقطعِ التتابعَ ، كما لَو وَطيءَ ٱمرأَةً أُخرىٰ .

---

(١) في نسخة : (تتابعه) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢٥) : وأجمع أهل العلم علىٰ أن من صام بعض الشهرين ، ثم قطعه من غير عذر ، فأفطر . . أن عليه أن يستأنف الصيام . واختلفوا في الصائم يصوم بعض صومه ، ثم يمرض : فقالت طائفة : يبني إذا صحَّ . . . . كان الشافعي إذ هو بالعراق يقول : يبني إذا صح ، وقال بمصر : يستأنف . قال الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٧٠) : ومتىٰ أفطر من عذر ، أو غير عذر . . فعليه أن يستأنف ، ولا يعتدُّ بما مضىٰ من صومه .

(٣) في نسخة : (ولم يفعل ذٰلك ، فصار كما لو لم يصم) .

وإنْ كانَ الفطرُ بعُذرٍ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العذرُ حيضاً . . فلا يُتصوَّرُ ذٰلكَ في كفَّارةِ الظِّهارِ ، وإنَّما يُتصوَّرُ في كفَّارةِ القتلِ والجِماعِ في رمضانَ ؛ إذا قلنا : تجبُ عليها الكفَّارةُ . . فإنَّ التتابعُ لا يَنقطعُ ؛ لأَنَّ زمانَ الحيضِ مستحِقٌّ للفطرِ ، فهوَ كليالي الصومِ ، ولأَنَّ الحيضَ حصَلَ بغيرِ ٱختيارِها ، ولا يُمكنُها الاحترازُ منهُ ، فلَو قُلنا : إنَّه يَنقطعُ التتابعُ . . لأَدَّىٰ إلىٰ أَنَّه لا يُمكنُ للمرأَةِ أَنْ تُكفِّرَ بالصومِ إلاَّ بعدَ اليأسِ[1] مِنَ الحيضِ ، وفي ذٰلكَ تأْخيرُها عَنْ وَقتِ وجوبِها ، ورُبَّما ماتتْ قَبْلَ اليأْسِ ؛ ولذٰلكَ قُلنا : لا يَنقطعُ التتابعُ .

وإنْ أَفطرتْ للنِّفاسِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الإِيلاءِ .

وإنْ كانَ الفطرُ للمرضِ . . ففيهِ قولانِ :

[**الأوَّلُ**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَنقطعُ التتابعُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ سببَ الفِطرِ حدثَ بغيرِ ٱختيارِهِ ، فهوَ كالحيضِ ، ولأَنَّا لَو قُلنا : إنَّه يَنقطعُ بالفطرِ في المرضِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ أَنْ يتسلسلَ ؛ لأَنَّه لا يأْمنُ وقوعَ المرضِ إذا ٱستأْنفَ بعدَ البُرءِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يَنقطعُ تتابعُهُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه أَفطرَ بٱختيارِهِ ، فهوَ كما لَو أَفطرَ بغيرِ المرضِ .

وإنْ أَفطرَ بالسفرِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المريضَ إذا أَفطرَ قطعَ التتابعَ . . فالمسافرُ أَولىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ الفطرَ بالمرضِ لا يَقطعُ التتابعَ . . ففي المسافرِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَنقطعُ التتابعُ ؛ لأَنَّ السفرَ عذرٌ يبيحُ الفطرَ ، فهوَ كالمرضِ .

والثاني : أَنَّه يَنقطعُ التتابعُ ؛ لأَنَّه أَحدثَ سببَ الفطرِ ، وهوَ السفرُ .

وإنْ نوىٰ الصومَ مِنَ اللَّيلِ ، ثمَّ أُغميَ عليهِ في أَثناءِ النهارِ . . فهلْ يَبطلُ صومُهُ ؟ فيهِ طُرقٌ ، مضىٰ ذِكرُها في الصومِ .

فإذا قُلنا : لا يَبطلُ . . لَم يَنقطعْ تتابعُهُ بذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (الإياس) .

وإنْ قُلنا : يَبطلُ صومُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمَحامليُّ : هوَ كالفطرِ في المرضِ علىٰ قولينِ . وفيهِ نظرٌ ؛ لأنَّه لا يُفطرُ بٱختياره ، بخلافِ الفطرِ في المرضِ ؛ فإنَّه أَفطرَ بٱختيارِه .

وإنْ أفطرتِ الحاملُ والمرضعةُ في أَثناءِ الشهرينِ ، فإنْ كانَ خوفاً علىٰ أَنفُسِهما . . فهوَ كالفطرِ في المرضِ ، وإنْ كانَ خوفاً علىٰ ولديهما . . فهلْ يَنقطعُ التتابعُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالفطرِ في المرضِ .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَنقطعُ التتابعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما أَفطرتا لِحَقِّ غيرِهما ، بخلافِ المريضِ .

فرعٌ : [الصيام أثناء الكفارة يقطع التتابع] :

وإنْ صامَ في أَثناءِ الشهرينِ تطوُّعاً ، أَو عَنْ نذرٍ ، أَو قضاءٍ . . ٱنقطعَ تتابعُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَقعُ عَنْ الشهرينِ ، وٱنقطعَ تتابعُهُ بهِ ، كما لَو أَفطرَ .

فإنْ صامَ بعضَ الشهرينِ ثمَّ تخلَّلهُما زمانٌ لا يُجزىءُ صومُهُ عَنْ كفَّارتهِ ؛ مثلُ : رمضانَ ، وعيدِ الأَضحىٰ . . ٱنقطعَ تتابعُهُ ؛ لأَنَّ رمضانَ مستحِقٌّ للصومِ[1] ، وعيدَ الأضحىٰ مستحِقٌّ للفطرِ ، وقد كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَبتدىءَ صوماً لا يَقطعُهُ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَفعلْ . . فقدْ فرَّطَ ، كما لَو أَفطرَ في أَثناءِ الشهرينِ بغيرِ عذرٍ . ولا يَجيءُ أَنْ يقالَ : تخلَّلهُما عيدُ الفطرِ ، ولا أَيّامُ التشريقِ ؛ لأَنَّ عيدَ الفطرِ يتقدَّمُهُ رمضانُ ، وأَيامَ التشريقِ يتقدَّمُها عيدُ الأَضحىٰ .

فأَمَّا إذا ٱبتدأَ الصومَ عنِ الشهرينِ في رمضانَ . . لَم يصحَّ صومُهُ عَنْ رمضانَ ؛ لأَنَّه لَم يَنوِ الصيامَ عنهُ ولا عَنِ الشهرينِ ؛ لأَنَّ الزمانَ مستَحَقٌّ لصومِ رمضانَ ، فلا يَقعُ عَنْ غيرِه .

(١) في نسخة : (لصومه) ، وسلف أنه معيار لا يسع غيره .

وإنِ ٱبتدأَ صومَ الشهرينِ يومَ عيدِ الفطرِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه مستحِقٌّ للفطرِ ، ويصحُّ صومُ باقي الشهرِ .

وإنِ ٱبتدأَ الصومَ أَيامَ التشريقِ ، فإنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ صومَها لا يصحُّ عَنْ صومِ التمتُّعِ ، أَو قُلنا بأَحدِ الوجهينِ علىٰ **القديمِ** ؛ لا يصحُّ صومُها عَنِ التمتُّعِ . . لَم يصحَّ صومُهُ عَنِ الشهرينِ . وإنْ قُلنا : يصحُّ صومُها عَنِ التمتُّعِ . . صحَّ صومُها عَنِ الشهرينِ .

مسأَلةٌ : [القدرة علىٰ العتق بعد الابتداء في الصوم] :

وإنْ دخلَ في الصومِ ، ثمَّ أَيسرَ وقَدَرَ علىٰ إعتاقِ الرقبةِ . . لَم يَجبْ عليهِ الانتقالُ إلىٰ الرقبةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (يَلزمُهُ الانتقالُ) .

دليلُنا : أَنَّه وَجدَ المُبدَلَ بعدَ شروعهِ في البَدلِ ، فلَم يَلزمْهُ الانتقالُ إليهِ ، كما لَو وَجدَ الهديَ بعدَ شروعهِ في صومِ التمتُّعِ[1] .

قالَ الشافعيُّ : (لَو أَعتقَ . . كانَ أَفضلَ ؛ لأَنَّه الأَصلُ ، ولِيَخرجَ بذٰلكَ مِنَ الخلافِ) .

فرعٌ : [وجوب تبييت النيَّة لصيام الكفارة] :

ولا يُجزيهِ الصومُ عَنِ الكفَّارةِ حتَّىٰ يَنويَ الصيامَ كلَّ ليلةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ ٱلصِّيَامَ مِنَ ٱللَّيْلِ » . وهٰذا عامٌّ في كلِّ صومٍ . وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ ذٰلكَ ، وهلْ يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ كلَّ ليلةٍ ؛ لأَنَّ التتابعَ واجبٌ كالصومِ ، فلمَّا وَجبَ عليهِ نيَّةُ الصومِ كلَّ ليلةٍ . . فكذٰلكَ نيَّةُ التتابعِ .

---

(١) أي الأيام الثلاثة في الحج ، والسبعة إذا رجع إلىٰ أهله ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ ـ أي : الهدي ـ ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . وفي نسخة : (السبع) .

الثاني : يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ أَوّلَ ليلةٍ مِنَ الشهرينِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ تَمييزُ هٰذا الصومِ عَنْ غيرِهِ بالتتابعِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بالنيَّةِ أَوّلَ ليلةٍ منهُ .

والثالثُ : لا تَجبُ عليهِ نيَّةُ التتابعِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التتابعَ شرطٌ في العبادةِ ، وعلىٰ الإِنسانِ أَنْ ينويَ فعلَ العبادةِ دونَ شرطِها ، كما قُلنا في الصلاةِ : يَلزمُهُ نيَّةُ فعلِ الصلاةِ دونَ شرطِها .

مسأَلةٌ : [الانتقال إلىٰ الإطعام عند العجز عن الصوم] :

وإِنْ عجزَ عَنِ الصومِ لِكِبَرٍ أَو لِعلَّةٍ ، يَلحقُهُ مِنَ الصومِ مشقةٌ شديدةٌ أَو زيادةٌ في المرضِ ، أَو يَلحقُهُ مشقةٌ شديدةٌ في الصومِ مِنَ الجوعِ والعطشِ ، وكانَ قادراً علىٰ الإِطعامِ . . لَزمَهُ الانتقالُ إِلىٰ الطعامِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة : ٤] ، ولِما ذَكرناهُ مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فعليهِ أَنْ يُطعِمَ ستِّينَ مسكيناً ، كلَّ مسكينٍ مُدّاً مِنْ طعامٍ ، ولا يجوزُ أَنْ ينقصَ مِنْ عددِ المساكينِ ولا مِنْ ستِّينَ مدّاً ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا أَعطىٰ الطعامَ كلَّه مسكيناً واحداً في ستِّينَ يوماً . . جازَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة : ٤] . وقولُه : ﴿فَإِطْعَامُ﴾ مصدرٌ يَتقدَّرُ بـ : أَنْ والفعلِ ، وهٰذا يَمنعُ الاقتصارَ علىٰ دونِ الستِّينَ .

ولأَنَّه مسكينٌ ٱستوفىٰ قُوتَ يومٍ مِنْ كفَّارةٍ ، فإِذا دفعَ إِليهِ غيرُهُ منها . . لَم يُجزِهِ ، كما لَو دفعَ إِليهِ في يومٍ واحدٍ صاعَينِ .

فرعٌ : [ما يدفع للمسكين في الكفارة] :

ويَجبُ أَنْ يَدفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مدّاً في جميعِ الكفَّاراتِ إِلاَّ في كفَّارةِ الأَذىٰ ؛ فإِنَّه يَدفعُ إِليهِ مُدَّينِ ، سواءٌ كفَّرَ بالتمرِ ، أَوِ الزبيبِ ، أَوِ الشعيرِ ، أَوِ البُرِّ ، أَوِ الذُّرةِ ، وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأَبو هريرةَ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كفَّرَ بالتمرِ أَوِ الشعيرِ . . لَزمَهُ لكلِّ مسكينٍ صاعٌ

ـ و (الصاعُ) : أَربعةُ أَمدادٍ ، و (المدُّ) عندَهُ : رطلانِ[١] ـ وإِنْ كفَّرَ بالبُرِّ . . لَزمَهُ لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ[٢]) وفي الزبيبِ عنهُ روايتانِ :

إِحداهُما : أَنَّه كالتمرِ والشعيرِ .

والثانية : أَنَّه كالبُرِّ .

وقالَ مالكٌ ـ في كفَّارةِ اليمينِ والجِماعِ في رمضانَ كقولِنا في كفَّارةِ الظِّهارِ ـ : (يُطعِمُ كلَّ مسكينٍ مُدّاً بمُدِّ هشامٍ) . وهوَ مدٌّ وثلثٌ بمدِّ النبيِّ ﷺ[٣] . وقيلَ : بَل هوَ مدَّانِ .

وقالَ أَحمدُ : (هوَ مدٌّ مِنَ البُرِّ ، ومِنَ التمرِ والشعيرِ مدَّانِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ يَضرِبُ نَحرَهُ ، ويَنتِفُ شَعرَهُ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، هَلكتُ ، قالَ : « وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ » ، قالَ : وَقعتُ علىٰ ٱمرأَتي في نهارِ رمضانَ ، قالَ : « أَعتِقْ رَقَبَةً » ، قالَ : لا أَجِدُ ، فقالَ : « صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، قالَ : « أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْناً » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ ، فأُتِيَ بعَرَقٍ مِنْ تمرٍ فيهِ خمسةَ عشرَ صاعاً ، قالَ : « ٱذْهَبْ فَتَصَدَّقْ بِهِ » .

إِذا ثَبتَ هٰذا في المُجامِعِ في رمضانَ . . قِسْنا سائرَ الكفَّاراتِ عليها .

فأَمَّا خَبرُ سلمةَ بنِ صخرٍ ؛ حيثُ أَمرَ لَه النبيُّ بوَسقٍ مِنْ تَمْرٍ مِنْ صدَقَةِ بني زُريقٍ . . فمحمولٌ علىٰ الجوازِ ، وإِنَّما زادَ علىٰ خمسةَ عشرَ صاعاً تطوُّعاً ؛ بدليلِ هٰذا الخبرِ .

فرعٌ : [صفة الطعام الذي يخرج في الكفارة] :

وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يُخرِجَ مِنْ غالبِ قُوْتِهِ ، أَمْ مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أَبو عُبيدِ بنُ حربويه : يَلزمُهُ مِن غالبِ قُوْتِهِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ

---

(١) المدُّ يعادل عنده بالوزن : (٨١٢,٥) غراماً ، والصاع يزن : (٣٢٥٠) غراماً .
(٢) أي : يزن نحو : (١٦٢٥) غراماً .
(٣) ويزن المدُّ : (٥٤١,٧) غراماً ، وهو رطل وثلث ، والرطل يساوي في الوزن (٤٠٦,٢٥) غراماً .

أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ الزكاةَ زكاتانِ : زكاةُ المالِ ، وزكاةُ النفسِ ، فلمَّا كانتْ زكاةُ المالِ يَجبُ إِخراجُها مِنَ المالِ . . وَجبَ أَنْ تَخرجَ زكاةُ النَّفْسِ مِنْ قُوتِها .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَلزمُهُ إِخراجُها مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ ﴾ [المائدة : ٨٩] . و (الأَوسطُ) : الأَعدلُ ، وأَعدلُ[1] ما يُطعِمُ أَهلَهُ قُوتُ البلدِ .

فإِنْ عَدلَ عَنْ قُوتِهِ أَو قُوتِ بلدِهِ إِلىٰ قُوتِ بلدٍ آخَرَ ، فإِنْ كانَ أَعلىٰ ممَّا وَجبَ عليهِ ، بأَنْ عَدلَ عَنِ الذُّرةِ والشعيرِ إِلىٰ البُرِّ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه أَعلىٰ ممَّا وَجبَ عليهِ ، وإِنْ كانَ دونَ ذٰلكَ ، بأَنْ عَدلَ عَنِ البُرِّ إِلىٰ الذُّرةِ والشعيرِ . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، وحكاهُما في « المهذَّبِ » وَجهينِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه قُوتٌ تَجبُ فيهِ الزكاةُ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه دونَ ما وَجبَ عليهِ .

وإِنْ أَخرجَ مِن قُوتٍ لا تَجبُ فيهِ الزكاةُ ، فإِنْ كانَ غيرَ الأَقِطِ . . لَم يُجزِهِ ، وإِنْ كانَ مِنَ الأَقِطِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في زكاةِ الفطرِ .

وإِنْ كانَ في بلدٍ لا قُوتَ لَهم تَجبُ فيهِ الزكاةُ . . وَجبَ مِنْ قُوتِ أَقربِ البلادِ إِليهِ .

وهلْ يُجزئُهُ إِخراجُ الدقيقِ والخبزِ والسويقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه مهيَّأٌ للاقتياتِ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ، **وهوَ الصحيحُ**[2] ؛ لأَنَّه قد فوَّتَ فيهِ وجوهاً مِنَ المنفعةِ .

وإِنْ أَخرجَ القيمةَ . . لَم يُجزِهِ ، كما قُلنا في الزكاةِ .

مسأَلَةٌ : [توزيع الستين مُدّاً علىٰ مئة وعشرين لا يكفي] :

وإِنْ دفعَ ستِّينَ مُدّاً إِلىٰ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ[3] منهُم نصفَ مدٍّ . . لَم

---

(١) في نسخة : (أغلب) .
(٢) في نسختين : (الأصح) .
(٣) في نسخة : (مسكين) .

يُجزِهِ ذٰلكَ ، وقيلَ لَه : ٱختَرْ منهُم ستِّينَ مسكيناً ، وٱدفعْ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم نصفَ مُدٍّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ يَدفعَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم أَقلَّ مِنْ مُدٍّ .

فإِنْ دفعَ إِلىٰ ستِّينَ مسكيناً ستِّينَ مُدّاً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهم مُدّاً دَفعةً واحدةً أَو في أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . . أَجزأَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] . فعَمَّ ، ولَم يَخُصَّ .

وإِنْ دَفعَ إِلىٰ ثلاثينَ مسكيناً ستِّينَ مدّاً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ مُدَّينِ . . لَم يُجزِهِ إِلاَّ ثلاثونَ مدّاً ؛ لأَنَّه لَم يُطعِمْ ستِّينَ مسكيناً ، وعليهِ أَنْ يُخرِجَ ثلاثينَ مدّاً ؛ لكلِّ واحدٍ مدّاً ، وهلْ لَه أَنْ يَرجعَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الثلاثِينَ بما زادَ علىٰ المدِّ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ بيَّنَ : أَنَّ ذٰلكَ عَنْ كفَّارةٍ واحدةٍ . . كانَ لَه أَنْ يَرجعَ بهِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ المُدِّ عَنِ الكفَّارةِ . . لا يُجزىءُ دَفعُهُ إِلىٰ واحدٍ .

وإِنْ أَطلقَ . . لَم يرجعْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ ذٰلكَ تَطوُّعٌ ، وقد لَزِمَ بالقبضِ .

وإِنْ وَجبتْ عليهِ كفَّارتانِ مِنْ جنسٍ أَو جنسينِ ، فدَفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مُدَّينِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَدفعْ إِليهِ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ أَكثرَ مِنْ مُدٍّ .

ويجوزُ الدفعُ إِلىٰ الكبارِ مِنَ المساكينِ ، وإِلىٰ الصغارِ منهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] . ولَم يُفرِّقْ . ولٰكنْ يدفعُ مالَ الصغيرِ إِلىٰ وليِّهِ ، فإِنْ دَفعَ إِلىٰ الصغيرِ . . لَم يُجزِهِ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ القبضِ ؛ ولهٰذا : لَو كانَ عليهِ دَينٌ ، فأَقبضَهُ إِيّاهُ . . لَم يَبرأْ بذٰلكَ .

فرعٌ : [العطاء المجزىء في الكفارة هو دفع مد لكل واحد] :

والدفعُ المبرىءُ لَه هوَ : أَنْ يدفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مُدّاً ، ويقولَ : خُذْهُ ، أَو كُلْهُ ، أَو أَبحتُهُ لكَ .

فإِنْ قدَّمَ ستِّينَ مُدّاً إِلىٰ ستِّينَ مسكيناً ، وقالَ : خذوهُ ، أَو كُلوهُ ، أَو أَبحتُهُ لَكُم . . لَم يُجزِهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يُوصلَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم مُدّاً ، وهٰذا لَم يَفعلْ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : مَلَّكتُكُم هٰذا بينكُم بالسويَّةِ ، وأَقبضهُم إِيّاهُ ، فقبضوهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ عليهِم مشقةً في القِسمةِ ، فلَم يُجزِهِ ، كما لَو دَفعَ إليهِمُ الطعامَ في السنابلِ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه قد ملَّكهُم إِيَّاهُ ، ولا يَلحقُهُم في قِسمتِهِ كثيرُ مشقةٍ ، ويُمكنُ كلَّ واحدٍ منهُم بيعُ نصيبهِ مُشاعاً .

وإِنْ جمعَ ستِّينَ مسكيناً وغدَّاهُم وعشَّاهُم . . لَم يُجزِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الواجبَ عليهِ دفعُ الحَبِّ ، وهٰذا لَم يَدفعِ الحَبَّ . ولأَنَّه لا يَتحقَّقُ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم أَكلَ قَدْرَ حَقِّهِ ، وهوَ يَشكُّ في إِسقاطِ الغَرضِ عَنْ ذمَّتهِ ، والأَصلُ بقاؤُهُ .

فرعٌ : [لا تدفع الكفارة لغير المسلم المكلف] :

ولا يجوزُ دفعُها إِلىٰ عبدٍ ولا إِلىٰ كافرٍ ، ولا إِلىٰ مَنْ تَلزمُهُ نفقتُهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الزكاةِ .

ولا يجوزُ دفعُها إِلىٰ مكاتَبٍ وإِنْ جازَ دفعُ الزكاةِ إِليهِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالكفَّارةِ المواساةُ المحضةُ ، والمكاتَبُ مستغنٍ عَنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ لَه كسبٌ . . فنفقتُهُ في كسبِهِ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه كسبٌ . . فيُمكنُهُ أَنْ يُعجِّزَ نَفْسَهُ ، وتكونَ نَفقتُهُ علىٰ سيِّدهِ .

فرعٌ : [القدرة علىٰ الصيام بعد الإطعام] :

وإِنْ أَطعمَ بعضَ المساكينِ ، ثمَّ قَدرَ علىٰ الصيامِ . . لَم يَلزمْهُ الصيامُ ، كما قُلنا فيمَنْ قَدرَ علىٰ العتقِ بعدَ الشروعِ في الصيامِ ، **والمستحبُّ لَه** : أَنْ يَصومَ .

وإِنْ وَطئَها في خلالِ الإِطعامِ . . أَثِمَ بذٰلكَ ، ولا يَلزمُهُ الاستئنافُ .

وقالَ مالكٌ : (يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الوَطءَ لا يُبطلُ ما فَعلَهُ مِنَ الإِطعامِ ، فلَم يَلزمْهُ الاستئنافُ ، كما لَو وَطيءَ غيرَها .

فرعٌ : [لا يجزىء الإطعام إلا بالنية] :

ولا يُجزئُهُ الإطعامُ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ ، وَلِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » . وهلْ يَجبُ أَنْ تكونَ النيَّةُ مقارِنةً للدفعِ ، أَو يجوزُ تقديمُها علىٰ الدفعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في الزكاةِ .

مسأَلةٌ : [علّق عتق عبده علىٰ ظهاره إن ظاهر] :

إذا قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حُرٌّ الساعةَ عَن ظِهاري إِنْ تَظاهرتُ . . عتقَ عليهِ العبدُ في الحالِ ، فإِنْ تظاهَرَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُجزهِ عتقُ ذٰلكَ العبدِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأَنَّ حقوقَ الأَموالِ إِنَّما يجوزُ تقديمُها علىٰ وَقتِ وجوبِها . . إذا وُجدَ أَحدُ السببينِ[1] ، فأَمَّا بتقديمهِ عليهِما . . فلا يصحُّ .

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حرٌّ عَنْ ظِهاري إِنْ تَظاهرتُ . . لَم يعتِقِ العبدُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقَ عتقَهُ بصفةٍ ، فلا يعتِقُ قَبْلَ وجودِ الصفةِ ، فإِنْ تظاهرَ . . عَتَقَ العبدُ ، وهلْ يُجزيهِ عَنْ ظِهارهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما .

وإِنْ ظاهَرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ ، ثمَّ أَعتقَ عَنْ ظِهارِهِ ، أَو أَطعمَ قَبْلَ الرَّجعةِ ، ثمَّ راجعَها . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حقُّ مالٍ يتعلَّقُ بسببينِ ، فإِذا وُجِدَ أَحدُهُما . . جازَ تقديمُهُ علىٰ الآخرِ ، كإِخراجِ الزكاةِ بعدَ مِلكِ النصابِ وقَبْلَ الحولِ .

والثاني : لا يجوزُ[2] ؛ لأَنَّه ٱستباحةُ محظورٍ ، فلا يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ فيهِ ، كما لَو حلفَ لا يَشربُ الخمرَ ، فأَرادَ أَنْ يُكفِّرَ قَبْلَ أَنْ يَشربَ الخمرَ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالصيامِ . . لَم يَجُزْ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه صومٌ ، فلا يجوزُ تقديمُهُ قَبْلَ وجوبهِ ، كصومِ رَمضانَ .

---

(١) في نسخة : (الشيئين قلنا) .
(٢) في نسخة : (لا يجزئه) .

فرعٌ : [علق ظهاراً علىٰ الدخول وأعتق عبداً قبل دخوله] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : إنْ دخلتُ الدارَ فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، فأعتقَ عبداً عَنْ ظِهارِهِ قبلَ دخولِ الدارِ ، ثمَّ دخلَ الدارَ . . صارَ مُظاهِراً بدخولِ الدارِ ، وهلْ يُجزئُهُ عتقُ ذٰلكَ العبدِ عَنْ ظِهارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : يُجزئُهُ ؛ لأنَّ العتقَ وُجدَ منهُ بعدَ تلفُّظهِ بالظِّهارِ ، فأجزأهُ ، كما لَو أعتقَ بعدَ الظِّهارِ وقَبْلَ العودِ ، ثمَّ عادَ .

و [الثاني] : قالَ سائرُ أصحابِنا : لا يُجزئُهُ ؛ لأنَّ العتقَ وُجدَ منهُ قَبْلَ الظِّهارِ ؛ لأنَّ تعليقَ الظِّهارِ بالصفةِ ليسَ بظهارٍ ، فهوَ كما لَو أعتقَ عبداً عَنِ الظِّهارِ وقَبْلَ الظِّهارِ .

مسألةٌ : [الكافر يكفِّر بالعتق والإطعام] :

وإنْ ظاهَرَ الكافرُ . . كفَّرَ بالعتقِ إنْ كانَ مِنْ أهلِ العتقِ ، فإنْ لَم يَكنْ مِنْ أهلِ العتقِ . . كفَّرَ بالإطعامِ ، ولا يُكفِّرُ بالصيامِ ؛ لأنَّ العتقَ والإطعامَ يصحَّانِ منهُ في غيرِ الظِّهارِ ، فيصحَّانِ منهُ في الظِّهارِ ، والصيامُ لا يصحُّ منهُ في غيرِ الظِّهارِ ، فلا يصحُّ منهُ في الظِّهارِ . ولا يُجزئُهُ إلاَّ عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، كما قُلنا في المسلِمِ .

وإنْ ظاهَرَ المسلِمُ مِنِ امرأتِهِ ، ثمَّ ارتدَّ قَبْلَ أنْ يُكفِّرَ ، فأعتقَ أو أطعمَ في حالِ ردَّتهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ ثابتٌ لا يزولُ بالردَّةِ . . صحَّ عتقُهُ وإطعامُهُ عَنِ الكفَّارةِ .

فإنْ قيلَ : كيفَ يصحُّ منهُ ذٰلكَ ، ولا نيَّةَ لَه في ذٰلكَ ؟

فالجوابُ : أنَّ العباداتِ الماليَّةَ المقصودُ منها : إيصالُها إلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، والنيَّةُ فيها علىٰ وَجهِ التَّبعِ ، فإذا تعذَّرتِ النيَّةُ . . لَم يَسقطِ المالُ ، وأجزأَ دفعُهُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ؛ ولهٰذا قُلنا : إذا امتنعَ مَنْ عليهِ الزكاةُ مِنْ دفعِها ، فأخذَها الإمامُ منهُ قهراً . . أجزأَهُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ لتعذُّرِها .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ مراعىً . . كانَ عِتقُهُ وإطعامُهُ مراعىً ، فإنْ رَجعَ إلىٰ الإسلامِ . . وَقعتِ الكفَّارةُ مَوقعَها ، وإنْ ماتَ أو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . تبيَّنّا أنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ ، فلَم يعتِقِ العبدُ ، ولَم يصحَّ الإطعامُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . لَم يصحَّ عتقُهُ وإطعامُهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَزولُ مِلكُهُ بالرِّدَّةِ ، قولاً واحداً ، وإِنَّما تَصرُّفُهُ لا يَنفذُ علىٰ هٰذا ، ويَصيرُ كالمحجورِ عليهِ .

وإِن صامَ المرتدُّ في حالِ رِدَّتِهِ . . لَم يصحَّ صومُهُ ؛ لأَنَّ عبادتَهُ بدنيَّةٌ ، فلَم تصحَّ مِنَ الكافرِ ، كالصلاةِ .

فإِنْ كانَ المُظاهِرُ عبداً . . لَم يَجبْ عليهِ العتقُ ، ولا يُجزىءُ عنهُ ؛ لأَنَّه يَتضمَّنُ ثبوتَ الوَلاءِ ، وليسَ هوَ ممَّنْ يَثبتُ لَه(١) الوَلاءُ ، ويُكفِّرُ بالصومِ .

فإِنْ عجزَ عنِ الصومِ ، فإِنْ مَلَّكَهُ السيِّدُ مالاً ، وقُلنا : إِنَّه يَملكُهُ . . كَفَّرَ بالإِطعامِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يَملكُهُ . . لَم يُكفِّرْ بالإِطعامِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ القفَّالُ : إِذا ملَّكَهُ السيِّدُ عبداً ـ وقُلنا : يَملِكُهُ ـ فأَعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ المكاتَبَ إِذا أَعتقَ عبداً هلْ يصحُّ ؟ وفيهِ قولانِ .

فإِنْ قُلنا : يصحُّ . . كانَ ولاؤُهُ موقوفاً إِلىٰ أَن يَعتِقَ ، فإِنْ أُعتِقَ . . كانَ ولاؤُهُ لَه ، كذٰلكَ هاهُنا .

وإِنْ أُعتقَ العبدُ قَبلَ أَنْ يُكفِّرَ وصارَ موسِراً . . فقدْ قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَجبُ عليهِ العتقُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ ممَّنْ يُجزىءُ عنهُ العتقُ عندَ الوجوبِ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ قُلنا : إِنَّ الاعتبارَ بحالِ الأَداءِ . . فكفَّارتُهُ العتقُ ، وإِنْ قُلنا : الاعتبارُ بحالِ الوجوبِ . . فإِنْ قُلنا : العبدُ يَملِكُ المالَ . . كفَّرَ بالصيامِ إِنْ كانَ مِنْ أَهلهِ ، أَو بالإِطعامِ ، أَو بالكسوةِ في كفَّارةِ اليمينِ ، وإِنْ قُلنا : لا يَملِكُ المالَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ إِلاَّ بالصيامِ ؛ لأَنَّه تعيَّنَ عليهِ .

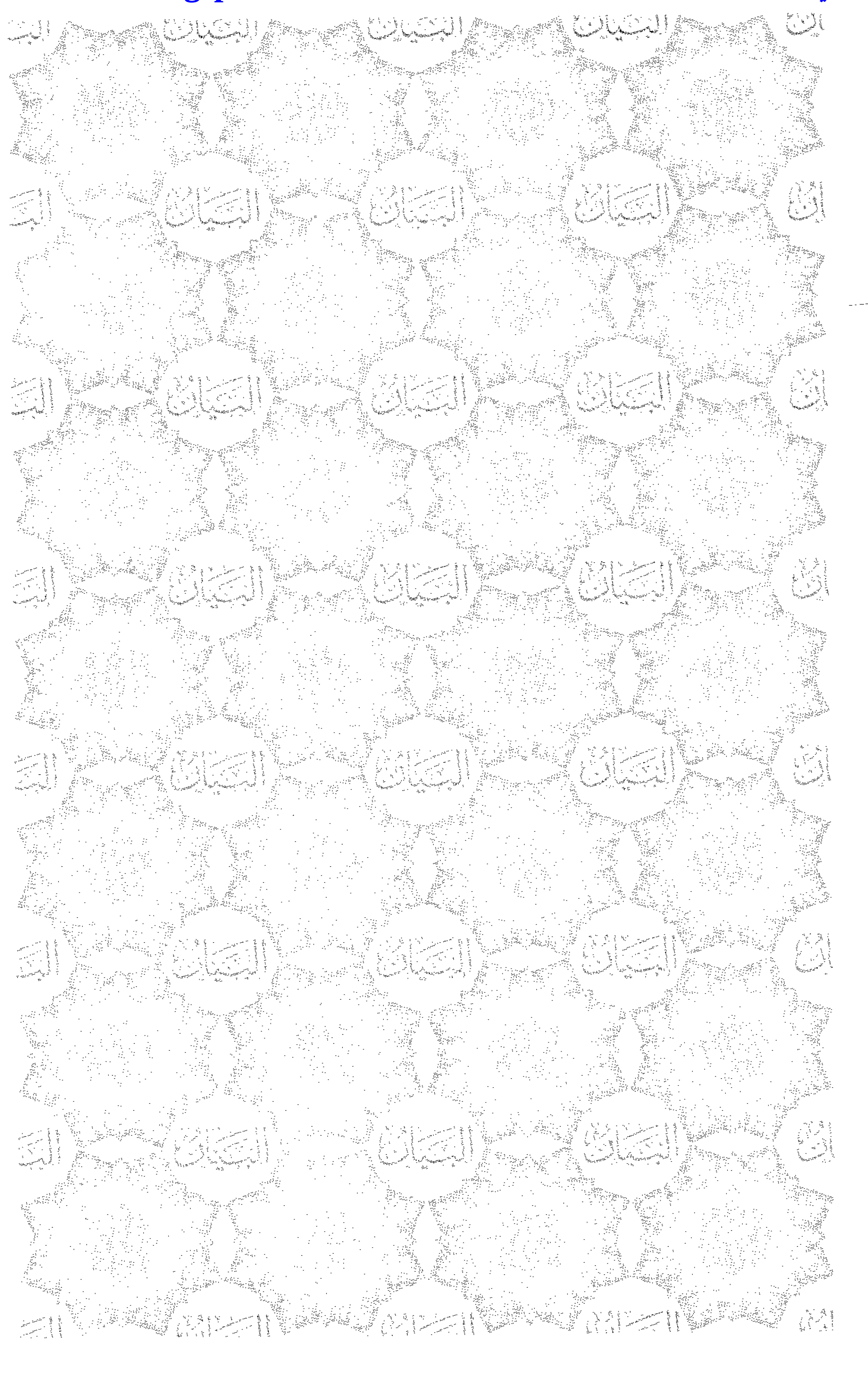
والثاني : يُجزئُهُ العتقُ ؛ لأَنَّه أَعلىٰ حالاً مِنَ الصومِ .

وباللهِ التوفيقُ(٢)

* * *

(١) في نسخة : (من أهل) .
(٢) في نسخة : (انتهى كتاب الظِّهار ، ويليه كتابُ اللِّعان وبالله التوفيق) .

كِتَابُ اللِّعَانِ


البيان

كتاب اللعان (١)

اللِّعانُ : مشتقٌّ مِنَ اللَّعنِ ، واللَّعنُ : هوَ الطردُ والإبعادُ ، فسُمِّيَ المتلاعنانِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ في الخامسةِ اللَّعنةَ ، ولِمَا يتعقَّبُ اللِّعانَ مِنَ المآثمِ والطردِ ؛ لأنَّه لا بدَّ أَنْ يكونَ أَحدُهُما كاذباً ، فيكونُ ملعوناً .

والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] .

و : (لاَعنَ النبيُّ ﷺ بينَ عُويمرٍ العجلانيِّ وٱمرأَتهِ) ، و : (بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتهِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ رأىٰ الرجلُ ٱمرأَتَهُ تزني ، أَو أَقرَّتْ عندَهُ بالزنا ، أَو أَخبرَهُ بذٰلكَ ثقةٌ ، أَوِ ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ رجلاً زنىٰ بها ، ثمَّ وَجدهُ عندَها ولَم يَكنْ هناكَ نَسبٌ

---

(١) **اللِّعان** ـ والملاعنة والتلاعن ـ : ملاعنة الرجل امرأته بكلمات معدودة ، جعلت حجة للمضطر إلىٰ قذف مَن لطَّخ فراشه ، وألحق العار به ، أو إلىٰ نفي الولد ، ويقال : تلاعنا وٱلْتَعْنَا ، ولاعن القاضي بينهما ، وسمي لعاناً : لاشتماله علىٰ كلمة اللعن ؛ لأن الرجل يقول : عليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين . قال العلماء : واختير لفظ اللعان علىٰ الغضب وإن كانا موجودين في لعانهما ؛ لأن اللعنة جاءت متقدمة في الآية الكريمة ، والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالإثم والكذب الطردَ من رحمة الله تعالىٰ والإبعادَ عنها ، وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكراً طردوه وأبعدوه ، فيقال : لعين بني فلان ؛ أي : طريدهم ، قال الشمَّاخ بن ضرار الغطفاني ت(٢٢) ـ وهو الشاعر المخضرم ، من بحر الوافر ـ :

ذَعرتُ بهِ ٱلقطا ونفيتُ عنه ... مقامَ ٱلذئبِ كٱلرجلِ ٱللعينِ

ولأن كلاًّ منهما يبعد عن صاحبه ، ويحرم النكاح بينهما أبداً ، بخلاف المطلَّق وغيره .

وقيل لهٰذا الحكم : اللِّعان ؛ لما عَقَبَ الأَيْمانَ من اللعنة والغضب إن كانا كاذبين .

واللعان : عند الجمهور يمين . وقيل : شهادة . وقيل : يمين فيها شوب شهادة . وقيل : عكسه ، وليس من الأيمان من متعدِّد في جانب المدعي ابتداءً ، إلا اللعان والقسامة .

يَلحقهُ مِنْ هٰذا الزنا . . فلَهُ أَنْ يَقذفَها بالزنا ؛ لأَنَّه إِذا رآها . . فقدْ تحقَّقَ زناها ، وإِذا أَقرَّتْ عندَهُ ، أَو أَخبرَهُ ثقةٌ ، أَوِ ٱستفاضَ في الناسِ ووجدَ الرجلَ عندَها . . غلبَ علىٰ ظنِّهِ زِناها ، فجازَ لَه قذفُها ، ولا يَجبُ عليهِ قذفُها ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتي لا تَرُدُّ يدَ لامسٍ ـ تعريضاً منهُ بزِناها ـ فقالَ النبيَّ ﷺ : « طلِّقْهَا » ، فقالَ : إِنِّي أُحبُّها ، قالَ : « أَمْسِكْهَا »[1] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عُبيد بن عمير الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧) مرسلاً في النكاح ، باب : الترغيب في التزوج . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عباس من طريقي عكرمة وعبد الله بن عبيد بن عمير أبو داود (٢٠٤٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٥٨) و (٥٦٥٩) وفي « المجتبىٰ » (٣٤٦٤) و (٣٤٦٥) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٤ و ١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قصر الآية .

ورواه من حديث أبي الزبير عن مولىٰ بني هاشم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) مرسلاً .

ورواه عن جابر من حديث أبي الزبير من طريقين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) .

قال أبو عبد الرحمن النسائي : هٰذا خطأ ، والصواب مرسل ، وقد خولف النضر بن شميل فيه .

رواه غيره عن حماد بن سلمة ، عن هارون بن رئاب وعبد الكريم المعلم عن ابن عبيد الله بن عمير . قال عبد الكريم : عن ابن عباس . وعبد الكريم ليس بذاك القوي ، وهارون بن رئاب ثقة ، وحديث هارون أولىٰ بالصواب ، وهارون أرسله .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٣) وقالَ بعد عزوه للشافعي مرسلاً : وأسنده النسائي من رواية عبد الله المذكور عن ابن عباس ، فذكره بمعناه ، واختلف في إسناده وإرساله : قال النسائي : المرسل أولىٰ بالصواب ، وقال في الموصول : إنه ليس بثابت ، لكن رواه هو وأبو داود من رواية عكرمة عن ابن عباس نحوه ، وإسناده أصح ، وأطلق النواوي عليه الصحة ، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد ابن حنبل : أنه قال : لا يثبت عن النبي ﷺ في هٰذا الباب شيء له أصل ، وتمسَّك ابن الجوزي بهٰذا ، فأورد الحديث في « الموضوعات » [٢/ ٢٧٢] مع أنه أورده بإسناد صحيح . وله طريق أخرىٰ ؛ قال ابن أبي حاتم [في « العلل » (١٣٠٤)] : سألت أبي عن حديث رواه معقل ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، فقال : حدثنا محمد بن كثير ، عن معمر ، عن عبد الكريم ، حدثني أبو الزبير ، عن مولىٰ بني هاشم ، قال :=

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، لَو أَنَّ رجلاً وجدَ معَ آمرأَتِهِ رجلاً ، فتكلَّمَ . . جلدتُموهُ ، أَو قَتَلَ . . قتلتموهُ ، أَو سكتَ . . سكتَ علىٰ غيظٍ ؟! فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱللَّهُمَّ ٱفْتَحْ » ، فنزلَتْ آيةُ اللِّعانِ[1] . فذكرَ أَنَّه يتكلَّمُ أَو يَسكتُ ، ولَم يُنكرْ عليهِ النبيُّ ﷺ .

فأَمَّا إذا لَم يَظهرْ علىٰ المرأَةِ الزنا ببيِّنةٍ ولا سببٍ . . حرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ﴾ [النور : ١١] .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَذَفَ مُحْصَنَةً . . أَحْبَطَ ٱللهُ عَمَلَهُ ثَمَانِيْنَ عَامَاً »[2] .

= جاء رجل . . . فذكره . ورواه الثوري ، فسمىٰ الرجل هشاماً مولىٰ بني هاشم . وأخرجه الخلال [في « اعتلال القلوب » كما في « اللآلىء المصنوعة » (٢/ ١٧٣)] ، والطبراني ، والبيهقي من وجه آخر ، عن عبيد الله بن عمرو ، فقال : عن عبد الكريم بن مالك ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، ولفظه : « لا تمنع يد لامس » ، وقال أيضاً في معناه : الفجور ، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة ، وبهٰذا قال أبو عبيد ، والخلال ، والنسائي ، وابن الأعرابي ، والخطابي ، والغزالي ، والنواوي ، وهو مقتضىٰ آستدلال الرافعي به هنا . وقيل معناه : التبذير ، وأنها لا تمنع أحداً طلب منها شيئاً من مال زوجها ، وبهٰذا قال أحمد ، والأصمعي ، ومحمد بن ناصر ، ونقله عن علماء الإسلام ابن الجوزي . . . ومن ألفاظه : « فأمسكها » ، و : « غربها » ، و : « فاستمتع بها » .

(١) أخرجه عن ابن مسعود مطولاً أحمد في « المسند » (١/ ٤٢١) ، ومسلم (١٤٩٥) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (٢٠٦٨) في الطلاق . والآية هي : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ [النور : ٦] .

(٢) لم أقف عليه . لكن أخرج عن أبي هريرة البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) في الطلاق ، وغيرهم قوله ﷺ : « اجتنبوا السبع الموبقات ـ وذكر منها ـ قذف المحصنات » . وبنحوه في الباب :

رواه عن أبي هريرة البخاري (٦٨٥٨) في الحدود ، ومسلم (١٦٦٠) في الأيمان ، وأبو داود (٥١٦٥) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٨) في البر والصلة ، بلفظ : « من قذف مملوكه بالزنا . . أقيم عليه الحدُّ يوم القيامة ، إلا أن يكون كما قال » . وهنا يجدر أن نقول ما قاله الذهبي في « الكبائر » ص١١٥ : أما من قذف أمَّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن أبيها بعد نزولِ براءتها من السماء . . فهو كافرٌ ، مكذِّبٌ للقرآن ، فيقتل . يعني : قوله تعالىٰ : =

وإنْ أَخبرَهُ بزِناها مَنْ لا يَثِقُ بقولهِ . . حرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لأَنَّه لا يَغلبُ علىٰ الظنِّ إلاَّ قولُ الثقةِ .

وإنْ وجدَ عندَها رجلاً ، ولَم يَستفضْ في الناسِ أَنَّه زنىٰ بها . . حَرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ دخلَ إليها هارباً ، أَو لحاجةٍ ، أَو لطلبِ الزنا ولَم تُجبْهُ ، فلا يجوزُ قذفُها بأَمرٍ محتملٍ .

وإنِ ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً زَنىٰ بها ، ولَم يَجدْهُ عندَها . . فهلْ يجوزُ لَه أَنْ يَقذفَها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يجوزُ لَه قذفُها ؛ لأَنَّ الاستفاضةَ أَقوىٰ مِنْ خبرِ الثقةِ ، والقَسامةُ تثبتُ بالاستفاضةِ ، فيثبتُ بها جوازُ القذفِ .

والثاني : لا يجوزُ لَه قذفُها ، ولَم يَذكرْ في « التعليقِ » و« الشاملِ » غيرَهُ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ أَشاعَ ذٰلكَ عدوٌّ لَهُما .

مسأَلَةٌ : [قذف المحصن يوجب حدَّ القذف وغير ذلك] :

وإذا قذفَ الرجلُ رجلاً مُحصَناً ، أَوِ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً منهُ مُحصَنةً . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وحُكمَ بفِسقهِ ، ورُدَّتْ شهادتُهُ .

فإنْ أَقامَ القاذفُ بيِّنةً علىٰ زنا المقذوفِ . . سقطَ عنهُ الحدُّ ، وزالَ التفسيقُ ، وقُبلَتْ شهادتُهُ ، ووَجبَ علىٰ المقذوفِ حدُّ الزنا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] الآية [النور : ٤] .

فإنْ قذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ إن كانتْ مُحصَنةً ، والتعزيرُ إنْ كانتْ غيرَ مُحصَنةٍ ، وحُكمَ بفِسقهِ .

فإنْ طُولبَ بالحدِّ أَوِ التعزيرِ . . فلَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ بإِقامةِ البيِّنةِ علىٰ الزنا ،

= ﴿ أُو۟لَـٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ ۖ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴾ [النور : ٢٦] .

(١) تعدّ هذه الدلالة للمؤلف عند الأصوليين من باب مفهوم الصفة ، وهو نوع من أنواع مفهوم المخالفة وتمام الآية : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾ [النور : ٤] .

ولَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ باللِّعانِ ، فإنْ لاعَنَ ، وإلاَّ . . أُقيمَ عليهِ الحدُّ أَوِ التعزيرُ . هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ، وإنَّما يَجبُ عليهِ اللِّعانُ ، فإنْ لاعَنَ ، وإلاَّ . . حُبسَ حتَّىٰ يُلاعِنَ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذا عامٌّ في الأَزواجِ وغيرِ الأَزواجِ . وخصَّ[1] الأَزواجَ بأَنْ جعلَ لِعانَهم يقومُ مَقامَ شهادةِ أَربعةٍ غيرِهِمْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] .

وروىَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأَتَهُ بشَريكِ بنِ سَحْماءَ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ ، أَوْ حَدٌّ فِيْ ظَهْرِكَ » ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، والذي بعثكَ بالحقِّ إنِّي لصادقٌ ، وليُنزِلَنَّ اللهُ في أَمري ما يُبرىءُ بهِ ظَهري مِنَ الحدِّ . فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، وقالَ : « أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ ؛ فَقَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً » ، قالَ : قد كنتُ أَرجو ذٰلكَ مِنْ رَبِّي[2] .

وروىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديّ : أَنَّ عويمراً العجلانيَّ أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ رجلاً لَو وَجدَ مع ٱمرأَتهِ رجلاً . . أَيقتلُهُ ، فتقتُلونَهُ ، أَم كيفَ يَفعلُ ؟ فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ ٱللهُ فِيْكَ وَفِيْ صَاحِبَتِكَ ، ٱذْهَبْ فَأْتِ بِهَا » ، فأَتىٰ بها ، فتلاعَنا[3] .

---

(١) في نسخة : (أخبر) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة البخاري (٤٧٤٧) في التفسير ، وأبو داود (٢٢٥٤) في الطلاق ، والترمذي (٣١٧٨) في التفسير ، وابن ماجه (٢٠٦٧) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤) في اللعان ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٣١) ، وقال : انفرد به البخاري ، وليس كما قال . وفي الباب :
عن أنس أخرجه مسلم (١٤٩٦) في اللعان ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٦٣) . وفي نسخة : (والله إني لصادق) .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٦٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٤٦) وما بعده ، وفي « الأم » (٥/ ١١١ و ١١٢) ، و« مختصر المزني » (٦/ ٢١٤ ـ=

فيكونُ المعنىٰ : قد أَنزلَ اللهُ فيكَ وفي صاحبتِكَ ، أَي : ما أَنزلَ اللهُ في هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ؛ لأَنَّها عامَّةٌ . ويجوزُ أَنْ تكونَ الآيةُ نزلَتْ في الجميعِ . **والمشهورُ : هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنَّما خصَّ الأَزواجَ باللِّعانِ بقذفِ الزوجاتِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ القذفِ ، فغلَّظَ عليهِ ، ولَم يُقبَلْ منهُ في إِسقاطِ الحدِّ عنهُ إِلاَّ البيِّنةُ .

وإِذا زنتِ الزوجةُ . . فقدْ أَفسدتْ علىٰ الزوجِ فِراشَهُ ، وخانتْهُ فيما ٱئتمنَها عليهِ ، وأَلحقتْهُ مِنَ الغيظِ ما لا يَلحقُ بالأَجنبيِّ ، وربَّما أَلحقتْ بهِ نَسباً ليسَ منهُ ، فٱحتاجَ إِلىٰ قذفِها لنفيِ ذٰلكَ النَّسَبِ عنهُ ، فخفَّفَ عنهُ ؛ بأَنْ يجعلَ لِعانَهُ قائِماً[1] مَقامَ شهادةِ أَربعةٍ .

فإِنْ قَدَرَ الزوجُ علىٰ البيِّنةِ واللِّعانِ . . فلَه أَنْ يُسقطَ الحدَّ عَنْ نَفْسهِ بأَيِّهما شاءَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

دليلُنا : أَنَّهما بيِّنتانِ في إِثباتِ حقٍّ ، فجازَ لَه إِقامةُ كلٍّ واحدةٍ منهُما معَ القُدرةِ علىٰ الأُخرىٰ ، كالرجلينِ ، والرجلِ والمرأتينِ في المالِ .

فرعٌ : [قذف الزوج لا يشترط له الرؤية] :

وسواءٌ قالَ الزوجُ : رأَيتُها تزني ، أَو قذفَها بالزنىٰ ولَم يُضفْ ذٰلكَ إِلىٰ رؤيتهِ ، فلَه أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ إِلاَّ إِنْ قالَ : رأَيتُها تزني ؛ لأَنَّ آيةَ اللِّعانِ نَزلَت في هلالِ بنِ أُميَّةَ ، وكانَ قد قالَ : رأَيتُ بعيني ، وشهدتُ بسمعي) .

= ٢١٥) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٣٤ و ٣٣٧) ، ومسلم (١٤٩٢) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٤٥) وما بعده ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٦٦) و« الكبرىٰ » (٥٦٦٠) ، وابن ماجه (٢٠٦٦) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩) في اللعان ، باب : سنة اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم .

(١) في نسخة : (يقوم) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يقولَ : رأَيتُ بعيني ، أو أَطلقَ .

ولأَنَّه معنىً يخرجُ بهِ مِنَ القذفِ المضافِ إِلىٰ المشاهدةِ ، فصحَّ الخروجُ بهِ مِنَ القذفِ المطلَقِ ، كالبيِّنةِ .

فرعٌ : [انتفاء الولد يثبت باللعان] :

وإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ يريدُ نفيَهُ . . لَم ينتفِ بالبيِّنةِ ، وإِنَّما ينتفي باللِّعانِ ؛ لأَنَّ الشهودَ لا سبيلَ لَهم إِلىٰ ذٰلك .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُثبتَ الزنا بالبيِّنةِ ، ويُلاعِنَ لنفيِ النَّسبِ ، أَو يُلاعِنَ لَهما . . جازَ لَه ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [يسقط حدُّ القذف بعفو المقذوف] :

حدُّ القذفِ حقٌّ للمقذوفِ ، فإِنْ عفا عنهُ . . سقطَ ، وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَستوفيَهُ . . وُرِثَ عنهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ حقٌّ للهِ لا حقَّ للمقذوفِ فيهِ ، وإِنْ عفا عنهُ . . لَم يَسقطْ ، وإِنْ ماتَ . . لَم يُورثْ عنهُ) . ووافقَنا أَنَّه لا يُستوفىٰ إِلاَّ بمطالبتِهِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُم وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » . فأَضافَ العِرضَ إِلينا كإِضافةِ الدمِ والمالِ ، فوَجبَ أَنْ يَكونَ ما في مقابلتِهِ للمقذوفِ ، كالدمِ ، والمالِ .

ولأَنَّه حقٌّ علىٰ البَدَنِ إِذا ثبتَ بالاعترافِ . . لَم يَسقطْ بالرجوعِ ، فكانَ للآدميِّ ، كالقصاصِ .

ففي قولنا : (إِذا ثبتَ بالاعترافِ . . لَم يَسقطْ بالرجوعِ) ٱحترازٌ مِنْ حدِّ الزنا والخمرِ والقطعِ في السرقةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقذفَ زوجتَهُ ، ثمَّ عَفَتْ عمَّا وَجبَ لَها مِنَ الحدِّ أَوِ التعزيرِ ، ولَم

يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّه يُلاعنُ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وقد سَقطَ عنهُ بالعفوِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّه يَستفيدُ بهِ قَطعَ الفراشِ والفُرقةَ المؤبَّدةَ . **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ الفُرقةَ تُمكنُهُ بالطلاقِ الثلاثِ .

وإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ وإِنْ لَم تُطالبْهُ بالحدِّ ولَم تَعفُ عنهُ .

فإِنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ عنهُ ، وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ . . فليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لقطعِ الفراشِ . **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّه إِنَّما يُلاعِنُ لنفي النَّسَبِ ، أَو لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وليسَ هناكَ أَحدُهُما ، وقَطعُ الفراشِ يُمكنُهُ بالطلاقِ الثلاثِ .

مسأَلةٌ : [قذف الزوج لامرأته حال الصحة يوجب الحد واللعان يسقطه] :

إذا قَذفَ الرَّجلُ آمرأَتَهُ ، ثمَّ جُنَّتْ ، أَو قذفَها في حالِ جنونِها بزناً إِضافةً إِلىٰ حالِ الصحَّةِ . . فإِنَّه يَجبُ عليهِ الحدُّ .

وإِنْ قذفَها في حالِ جنونِها بزناً إِضافةً إِلىٰ حالِ جنونِها . . فإِنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ بذٰلكَ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ بذٰلكَ التعزيرُ .

وإِنْ أَرادَ الوليُّ أَنْ يُطالِبَ بما وَجبَ لَها مِنَ الحدِّ أو التعزيرِ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ طريقَهُ التشفي مِنَ القاذفِ بإِقامةِ الحدِّ عليهِ ، فلَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ، كالقِصاصِ .

فإِنِ ٱلتعَنَ الزوجُ منها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وَقعتِ الفُرقةُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها[1] علىٰ وَجهينِ :

[أَحدُهُما] : فمنهُم مَنْ قالَ : إِنْ كانتْ حامِلاً . . فللزوجِ أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَحتاجُ إِليهِ لنفيِ الولدِ عنهُ ، وإِنْ كانتْ حائِلاً . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يُرادُ

---

(١) في نسخة : (فيه) .

لإسقاطِ الحدِّ عنهُ ، أو لنفيِ الولدِ ، ولا ولدَ هاهُنا ، فيحتاجَ إلىٰ نفيهِ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ إلاَّ بمُطالبتِها ، ولا مطالبةَ لَها قبْلَ الإفاقةِ ، فلَم يَكنْ لَه أنْ يُلاعِنَ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو إسحاقَ : لَه أنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانتْ حامِلاً أو حائِلاً ؛ لأنَّها إنْ كانتْ حامِلاً . . احتاجَ إلىٰ اللِّعانِ لنفيِ الولدِ ، وإنْ كانتْ حائلاً . . احتاجَ إلىٰ اللِّعانِ لإسقاطِ الحدِّ الواجبِ عليهِ في الظاهرِ ، كمَنْ وَجبَ عليهِ دَينٌ إلىٰ أَجلٍ . . فلَه أنْ يَدفعَهُ قَبْلَ حلولِ الأجلِ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (لَيسَ علىٰ الزوجِ أنْ يَلتعنَ حتَّىٰ تُطالِبَ المقذوفةُ بحدِّها) .

فرعٌ : [لا يقبل قذف زوجة لها سبع سنين ويعزر] :

وإنْ قذفَ زوجتَهُ الصغيرةَ ، فإنْ كانتْ لا يُوطأُ مِثلُها ، كابنةِ سبعِ سنينَ فما دونَها . . لَم يصحَّ قذفُهُ ؛ لأنَّ القذفَ إنَّما يصحُّ إذا احتُمِلَ أنْ يكونَ فيهِ صادقاً أو كاذباً ، وابنةُ سبعِ سنينَ يُعلَمُ يقيناً أنَّها لا تُوطأُ وأنَّه كاذبٌ . ويَجبُ عليهِ التعزيرُ للكذبِ ، ولَيسَ لَه أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ هٰذا التعزيرِ ؛ لأنَّا نَتحقَّقُ كذبَهُ ، فلا معنىً لِلِعانهِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يُقامُ عليهِ التعزيرُ إلاَّ بعدَ بلوغِها ؛ لأنَّه لا يصحُّ مطالَبتُها بهِ ، ولا يَنوبُ عنها الوليُّ في المطالبةِ .

وإنْ كانتْ صغيرةً يُوطأُ مِثلُها ، كابنةِ تسعِ سنينَ فما زادَ . . صحَّ قَذفُهُ ؛ لأنَّ ما قالَهُ يَحتملُ الصدقَ والكذبَ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، وإنَّما يَجبُ عليهِ التعزيرُ ، وهلْ للزوجِ أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ التعزيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ليسَ لَه أنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُرادُ لنفيِ النَّسَبِ ، أو لإسقاطِ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الحدِّ أو التعزيرِ بقذفِها ، وذٰلكَ لا يَجبُ قَبْلَ مطالَبتِها .

و[**الثاني**] : قالَ أبو إسحاقَ : لَه أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ ما وَجبَ عليهِ مِنَ التعزيرِ في الظاهرِ وإنْ لَم يُطالَبْ بهِ ، كما يجوزُ لَه أنْ يُقدِّمَ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الدَّينِ المؤجَّلِ قَبْلَ حلولهِ .

وإنْ كانتْ لَه زوجةٌ كتابيَّةٌ ، فقذفَها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ، وحُكمُهُ حكمُ الحدِّ الذي يَجبُ عليهِ بقذفِ المُحصَنةِ ، ويَسقطُ عنهُ بإقامةِ البيِّنةِ علىٰ زناها ، أَو باللِّعانِ ؛ لأنَّه إذا سقطَ عنهُ الحدُّ الكاملُ بذٰلكَ . . فلأَنْ يَسقطَ ما هوَ دونَهُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً ، فقذفَها . . لَم يَجب عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ، ولَيسَ للسيِّدِ أَنْ يُطالبَهُ بهِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ ولا لَه بَدلٌ هوَ مالٌ ، وحقُّ السيِّدِ إنَّما يتعلَّقُ بالمالِ أَو بما بَدلُهُ المالُ .

فإنْ طالبتْهُ الأَمةُ بهِ . . كانَ لَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ بالبيِّنةِ أَو باللِّعانِ ، كما قُلنا في الحدِّ الذي يَجبُ عليهِ بقذفِ المُحصَنةِ .

وإن عَفتِ الأَمةُ عمّا وَجبَ لَها مِنَ التعزيرِ . . سقطَ ؛ لأنَّه لا حقَّ للسيِّدِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [القذف بعد البينة أو الإقرار لا يوجب الحد] :

إذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ ٱمرأَةٍ بالزنا ، أَو أَقرَّتْ بذٰلكَ ، ثمَّ قذفَها الزوجُ أَو أَجنبيٌّ بذٰلكَ الزنا أَو بغيرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذهِ لَيستْ بمُحصَنةٍ . ولأَنَّ القذفَ هوَ ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، فأَمَّا ما لا يَحتملُ إلاَّ أَحدَهُما . . فإنَّه[1] لا يكونُ قذفاً ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قذفَ الصغيرةَ التي لا يُوطأُ مِثلُها في العادةِ ، أَو قالَ : الناسُ كلُّهم زناةٌ . . لَم يَكنْ قذفاً ؛ لأَنَّ القذفَ والحدَّ فيهِ إنَّما جُعلا لدفعِ العارِ عَنْ نَسبِ المقذوفةِ ، وهٰذهِ لا عارَ عليها بهٰذا القذفِ ؛ لأَنَّ زناها قدْ ثبتَ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأنَّه آذاها وسَبَّها ، وذٰلكَ مُحرَّمٌ ، فعُزِّرَ لأَجلهِ ؟

فإنْ كانَ المؤذي لَها بذٰلكَ أَجنبيّاً . . لَم يَسقطْ عنهُ ببيِّنةٍ ولا بغيرِها ؛ لأَنَّ هٰذا تعزيرُ أَذىً ، وليسَ بتعزيرِ قذفٍ .

---

(١) في نسخة : (ما احتمل أحدهما . . فلا) .

وإنْ كانَ المؤذي لَها بذٰلكَ زوجُها . . فهلْ لَه إسقاطُهُ باللِّعانِ ؟

نقلَ المُزنيُّ : (ليسَ لَه إسقاطُهُ باللِّعانِ) .

ونقلَ الربيعُ : (أَنَّ لَه إسقاطَهُ باللِّعانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إسحاقَ : **الصحيحُ** ما نقلَهُ المزنيُّ ، وما نَقلَهُ الربيعُ خطأٌ[١] ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إنَّما يُرادُ لتحقيقِ الزنا ، والزنا هاهُنا متحقِّقٌ ، فلا فائدةَ في اللِّعانِ ، ولأَنَّ اللِّعانَ إنَّما يُسقِطُ حقَّ المقذوفةِ ، فأَمَّا حقُّ اللهِ : فلا يَسقطُ ، وهٰذا التعزيرُ لحقِّ اللهِ ، فلَم يَجُزْ إسقاطُهُ باللِّعانِ ، كما قُلنا فيمَنْ قَذفَ صغيرةً لا يُوطأُ مِثلُها .

فإنْ قيلَ : لَو كانَ هٰذا التعزيرُ لحقِّ اللهِ . . لَمَا كانَ يَفتقرُ[٢] إلىٰ مطالبتِها ، كما لَو قالَ : الناسُ كلُّهم زناةٌ . . فإنَّ الإمامَ يُعزِّرهُ مِن غيرِ مطالبةٍ .

قُلنا : إنَّما ٱفتقرَ إلىٰ مطالبتِها ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بحقِّ ٱمرأَةٍ بعينِها .

وقالَ أَبو الحسنِ القطانُ ، وأَبو القاسمِ الداركيُّ : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُلاعِنُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يُلاعِنُ ؛ لأَنَّه إذا جازَ أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ التعزيرِ فيمَنْ لَم يَثبتْ زِناها . . فلأَنْ يُلاعِنَ فيمَنْ ثبتَ زِناها أَولىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يُلاعِنُ) إذا كانَ قدْ رَماها بزناً مضافاً إلىٰ ما قَبْلَ الزوجيَّةِ ، مثلُ : أَنْ رَماها بالزنا وهُما أَجنبيَّانِ ، فأَقامَ عليها البيِّنةَ بذٰلكَ ، ثمَّ تزوَّجَها ورَماها بذٰلكَ الزنا ؛ لأَنَّه كانَ في الأَصلِ لا يجوزُ لَه اللِّعانُ لأَجلِه ، فكذٰلكَ في الثاني .

والموضعُ الذي قالَ : (لَه أَنْ يُلاعِنَ) إذا رَماها بالزنا في حالِ الزوجيَّةِ ، فحقَّقهُ

---

(١) في نسختين : (غلط) .
(٢) في نسخة : (لما افتقر) .

عليها بالبيِّنةِ ، ثمَّ رَماها بهِ ثانياً ، فلَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّه كانَ في الأَصلِ لَه إِسقاطُ حدِّهِ باللِّعانِ قَبْلَ البيِّنةِ ، فكذٰلكَ بعدَ البيِّنةِ .

فرعٌ : [قذف زوجته ولم يبين ولم يلاعن] :

وإنْ قَذفَ ٱمرأتَهُ بالزنا ، ولَم يُقمْ عليها البيِّنةَ ، ولَم يُلاعِنْ ، فحُدَّ ، ثمَّ رَماها بذٰلكَ الزنا . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ القذفَ هوَ ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، وهٰذا لا يَحتملُ إلاَّ الكذبَ ، ولأنَّ الحدَّ إنَّما يُرادُ لدفعِ العارِ عَنْ نَسبِ المقذوفةِ ، وقد دُفعَ عنهُ[(١)] ، العارُ بالحدِّ الأوَّلِ ، فلا معنىً لإقامةِ الحدِّ ثانياً . ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأنَّه آذاها بذٰلكَ ، والأَذىٰ بذٰلكَ مُحرَّمٌ ، ولا يُلاعِنُ لإِسقاطِ هٰذا التعزيرِ ؛ لأنَّه تَعزيرُ أَذىً ، فهوَ كالتعزيرِ لأَذىٰ الصغيرةِ التي لا يُوطأُ مِثلُها .

وإنْ قَذفَ أَجنبيٌّ أَجنبيَّةً بزناً ، ولَم يُقمِ البيِّنةَ علىٰ الزنا ، فحُدَّ حدَّ القاذفِ ، ثمَّ رَماها القاذفُ بذٰلكَ ثانياً[(٢)] . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ ، وإنَّما يَجبُ عليهِ التعزيرُ للأَذىٰ .

وقال بعضُ الناسِ : يَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ شَهِدَ هوَ ورَجلانِ معَهُ علىٰ المغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزنا ، فحدَّهُم عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، ثمَّ قالَ أَبو بكرةَ للمغيرةِ : قدْ كنتَ زنيتَ ، فهَمَّ عُمَرُ بجلدِهِ ، فقالَ لَه عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : إنْ كنتَ تريدُ جلدَهُ . . فٱرجُمْ صاحبَكَ ، فتَركَهُ عُمَرُ)[(٣)] .

---

(١) في نسخ : (عنها) .

(٢) في نسخة : (رماها بذٰلك الزنا) .

(٣) أخرج خبر المغيرة وصحبه عن قسامة بن زهير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٦٠) في الحدود ، باب : الشهادة علىٰ الزنا ، وبنحوه مقتصراً البخاري تعليقاً في الشهادات ، باب (٨) : شهادة القاذف والسارق والزاني ، بعد الحديث (٢٦٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٥) في الحدود . قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٣٠٣) : وصله الشافعي في « الأم » . وكان مع أبي بكرة نفيع بن الحارث =

ومعنىٰ قولِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : إنْ كنتَ تَجعلُ هٰذا قذفاً ثانياً . . فقدْ تمَّتِ الشهادةُ علىٰ المغيرةِ ، وإنْ كانَ هوَ القذفُ الأوَّلُ . . فقدْ حدَدْتَهُ فيهِ .

فرعٌ : [قذف امرأته وثبت الحدُّ بلعانه فتنفيه بلعانها] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قذفَ الرجلُ ٱمرأتَهُ بالزنا ، وثبتَ عليها الحدُّ بلِعانهِ . . نَظرتَ :

فإنْ لاَعنَتْهُ . . فقدْ عارضَ لِعانُهُ لعانَها ، فلا يَثبتُ عليها الزنا ، ولا يَجبُ عليها الحدُّ ، ولا تَزولُ حَصانتُها ، ومتىٰ قذفَها هوَ أو غيرُهُ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ .

وإنْ قذفَها ولاَعَنَها ، ولَم تُلاعِنْ هيَ . . فقدْ وَجبَ عليها الحدُّ ، ويَسقطُ إحصانُها في حقِّ الزوجِ ، وهلْ تَسقطُ حَصانتُها في حقِّ الأجنبيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَسقطُ حَصانتُها ؛ لأنَّه قد ثبَتَ زِناها باللِّعانِ مِنَ الزوجِ .

والثاني : لا تَسقطُ ؛ لأنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ تخصُّ الزوجَ ؛ ولهٰذا لا يَسقطُ عَنِ الأجنبيِّ حدُّ القذفِ بهِ ، فلا يَسقطُ إحصانُها بهِ في حقِّهِ .

وذكَرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّ الزوجَ إذا قذفَها وتلاَعنا ، ثمَّ قذفَها بذٰلكَ الزنا الذي تلاَعَنا عليهِ . . لم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، وإنْ قذفَها بزناً آخَرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ اللِّعانَ في حقِّهِ كالبيِّنةِ ، ثمَّ بالبيِّنةِ يَبطلُ إحصانُها ، فكذٰلكَ في اللِّعانِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ اللِّعانَ لا يُسقِطُ إلاَّ ما يَجبُ بالقذفِ في الزوجيَّةِ لحاجَتهِ إلىٰ القذفِ ، وقد زالتِ الزوجيَّةُ ، فزالتِ الحاجةُ إلىٰ القذفِ .

= الثقفي ، وشِبل بن معبد ، وهو مخضرم ، وزياد بن عبيد الذي يقال له : زياد بن أبي سفيان إخوة من أمٍّ أمُّهم سمية مولاة الحارث . فاجتمعوا جميعاً ، فرأوا المغيرة متبطن المرأة ، وكان يقال لها : الرقطاء . . فرحلوا إلىٰ عمر ، فشكوه ، فعزله ، وولىٰ أبا موسىٰ الأشعري . ولفظه عند ابن أبي شيبة : فقال علي : (إن جلدته . . فارجم صاحبك ، فتركه ، فلم يجلد) . وفي نسخة : (يحده) بدل : (جلده) .

وإِنْ تلاَعَنا ، ثمَّ قذفَها أَجنبيٌّ . . حُدَّ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا : (لا يَجبُ علىٰ الزوجِ الحدُّ بقذفِها بعدَ الزوجيَّةِ) فإِنَّه يَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأَنَّه آذاها ، والأَذىٰ محرَّمٌ ، وهٰذا لاخلافَ أَنَّه لا يُسقِطُ التعزيرَ ولا الحدَّ الذي يَجبُ عليهِ إِذا قذفَها بزناً آخَرَ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما يكونُ[1] بينَ الزوجينِ وهُما أَجنبيَّانِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قذفَها أَجنبيٌّ ، فإِنْ كانَ الزوجُ لاَعَنها ونفىٰ حَمْلَها ، وكانَ الولدُ حيّاً . . فعلىٰ الأَجنبيِّ الحدُّ ، وإِنْ كانَ لَم يَنفِ حَمْلَها ، أَو نفاهُ ، وكانَ الولدُ ميتاً[2] . . فإِنَّه لا حدَّ علىٰ الأَجنبيِّ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ، ففرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ بأَنْ لا يُدعىٰ الولدُ للأَبِ ، وأَنَّها لا تُرمىٰ ولا ولدُها ، فمَنْ رَماها أَو ولدَها . . فعليهِ الحدُّ) . ولَم يُفرِّقْ . وهٰذا حُجَّةٌ لِمَا قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، فإِنَّهاأَجابتْهُ باللِّعانِ ، وقالَ ﷺ : « فَمَنْ رَمَاهَا أَوْ وَلَدَهَا . . فَعَلَيْهِ ٱلْحَدُّ » . وروِيَ : « وَعَلَيْهِ ٱلحَدُّ »[3] ولَم يُفرِّقْ بينَ الزوجِ وغيرِهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (يجب) .

(٢) في نسخة : (ولكن مات الولد) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس مطولاً أحمد في « المسند » (١/٢٣٨) ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣٩٣ـ ٣٩٤) في اللعان ، باب : الزوج يقذف امرأته .

بابُ ما يلحقُ مِنَ النَّسَبِ ، وما لا يَلحقُ وما يجوزُ نفيُهُ باللِّعانِ ، وما لا يجوزُ

إذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأةً ، وهوَ ممَّنْ يولَدُ لمِثلهِ ، وأَمكنَ ٱجتماعُهُما علىٰ الوَطءِ ، فأَتَتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ . . لَحقَهُ الولدُ .

فإِنْ زوَّجَ الأَبُ ٱبنَهُ الصغيرَ ٱمرأةً ، وأَمكنَ ٱجتماعُهُما ، وأَتتْ بولدٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَتتْ بهِ قَبْلَ أَنْ يَستكملَ الصبيُّ تسعَ سنينَ وستَّةَ أَشهرٍ مِنْ مَولدِهِ . . لَم يَلحقْهُ الولدُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَجرىٰ العادةَ أَنَّه لا يولدُ لمِثلهِ . وينتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما يحتاجُ إِليهِ لنفيِ نَسبٍ لاحقٍ بهِ ، وهٰذا غيرُ لاحقٍ بهِ .

وإِنْ ماتَ هٰذا الصبيُّ . . لَم تَنقضِ عِدَّتُها منهُ بوَضعهِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ أَنْ يكونَ مِنْهُ ، فلم تنقضِ عدَّتُها منهُ بوضعِهِ ، بخلافِ ما لَو نفىٰ حَمْلَ ٱمرأَتِهِ باللِّعانِ ؛ فإِنَّ عِدَّتَها منهُ تنقضي بوَضعهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ .

وإِنْ أَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كمُلَ للصبيِّ عشرُ سنينَ ، ومَضتْ مدَّةُ الحَمْلِ بعدَ ذٰلكَ . . لَحِقَهُ الولدُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ ٱبنَ العشرِ قد يُنزِلُ الماءَ الدافقَ الذي يُخلقُ منهُ الولدُ وإِنْ كانَ نادراً ، إِلاَّ أَنَّ الولدَ يُلحقُ بالإِمكانِ ، وإِنْ خالفَ الظاهرَ .

فإِنْ أَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كَمُلَ للصبيِّ تسعُ سنينَ وستَّةُ أَشهرٍ ، أَو سبعةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلحقُ بهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لَو جاءتْ بحَمْلٍ وزوجُها صبيٌّ دونَ عشرِ سنينَ . . لَم يَلزمْهُ ؛ لأَنَّ العِلمَ يُحيطُ أَنَّه لا يُولدُ لمِثلهِ) .

فإِذا قُلنا بهٰذا : ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لعانٍ .

والثاني : أَنَّه يَلحقُهُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّه لمَّا جازَ أَنْ تَبلُغَ المرأَةُ بالحيضِ لتسعِ سنينَ . . فكذٰلكَ يجوزُ أَنْ يَبلغَ الغلامُ بالاحتلامِ لتسعِ سنينَ ، والنَّسَبُ يُحتاطُ في إِثباتهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وأَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كَمُلَ للصبيِّ عشرُ سنينَ ، ومضتْ مدَّةُ الحَمْلِ ، وأَرادَ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُكمَ لكلامهِ ؛ لأَنَّه غيرُ بالغٍ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ جعلتموهُ بالغاً في حُكمِ لُحوقِ الولدِ بهِ ، ولَم تَجعلوهُ بالغاً في جوازِ[1] اللِّعان ؟!

فالجوابُ : أَنَّ إِثباتَ النَّسبِ يجوزُ بالإِمكانِ ، ولا يجوزُ نفيُهُ بالإِمكانِ .

فإِنْ أَقرَّ بالبلوغِ وأَرادَ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالبلوغِ في وَقتٍ يجوزُ أَنْ يكونَ صادقاً ، فقُبِلَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَتتْ بهِ وقدِ ٱستكملَ تسعَ سنينَ . . لَحِقَ بهِ .

وهلْ يُشترطُ ستَّةُ أَشهرٍ وساعةُ الوَطءِ بعدَ التسعِ ليَلحقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ في سنِّ مَنْ يُولَدُ لَه ، إِلاَّ أَنَّه مَجبوبٌ ، فأَتتْ ٱمرأَتُهُ بولدٍ . . فروىٰ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ) . وروىٰ الربيعُ : (أَنَّه يَنتفي عنهُ بغيرِ[2] لِعانٍ) .

قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ ، وٱختلفوا في الحالينِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : الموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ) أَرادَ : إِذا كانَ مقطوعَ الذكرِ والأُنثيينِ ؛ لأَنَّه إِذا قُطعَ ذَكرهُ وبقيَ أُنثياهُ . . سَاحَقَ[3] وأَنزلَ ، وإِنْ قُطعَ أُنثياهُ وبقيَ ذَكرهُ . . أَولجَ وأَنزلَ .

غيرَ أَنَّ أَهلَ الطبِّ قد قالوا : إِذا قُطعَ ذَكرهُ أَو أُنثياهُ . . فلا يُنزلُ إِلاَّ ماءً رقيقاً[4]

---

(١) في نسخة : (حق جواز) .
(٢) في نسخة : (بلا) .
(٣) ساحق : لاصق بسَوْءته فرجها ، وهو علىٰ حدِّ الحديث : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » . رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٣) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن ، كذَّبه أبو حاتم .
(٤) يعني : المذي .

لا يُخلَقُ منهُ الولدُ . ولا ٱعتبارَ بقولِهِم هاهُنا ؛ لأَنَّ الولدَ يَلحقُ بالإِمكانِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) أَرادَ : إِذا قُطعَ ذَكرهُ وأُنثياهُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ منهُ الإِنزالُ جملةً .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ آخرَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إِلاّ باللِّعانِ) أَرادَ : إِذا لَم تَنسدَّ ثقبةُ المنيِّ التي في أَصلِ الذَّكرِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) أَرادَ : إِذا ٱنسدَّتْ ؛ لأَنَّ في أَصلِ الذَّكرِ ثُقبتينِ : ثقبةٌ للبولِ ، وثقبةٌ للمنيِّ ، فإِذا ٱنسدَّتْ ثقبةُ المنيِّ . . تعذَّرَ الإِنزالُ ، وإِذا لَم تنسدَّ . . لَم يتعذَّرْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخَرَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ) أَرادَ بهِ : المجنونَ إِذا وَطىءَ ٱمرأَتَهُ في حالِ جنونهِ ؛ لأَنَّه كالعاقلِ في الوَطءِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) هوَ المجبوبُ والخَصيُّ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُلحقُ بهِ الولدُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ وإِنْ كانَ مقطوعَ الذَّكرِ والأُنثيينِ .

والصحيحُ : قولُ أَبي إِسحاقَ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ مجبوباً . . لَحِقَ بهِ[1] الولدُ ، وإِنْ كانَ خصيّاً ، فإِنْ قالَ أَهلُ المعرفةِ : إِنَّه يُولَدُ لمِثلهِ . . لَحِقَهُ ، وإِلاَّ . . فلا .

وإِنْ لَم يُمكنِ ٱجتماعُهُما علىٰ الوَطءِ ؛ بأَن تزوَّجَها في مجلسِ القاضي ، وطلَّقها ثلاثاً عقيبَ العقدِ في المجلسِ ، فأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ يومِ النِّكاحِ ، أَو تزوَّجَ رجلٌ بالمشرقِ ٱمرأَةً بالمغربِ ، فأَتَتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ العقدِ . . فإِنَّ الولدَ لا يَلحَقُهُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

---

(١) في نسخة : (لحقه) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا كانَ الزوجُ ممَّنْ يَتأتَّىٰ منهُ الوَطءُ . . لَحِقَهُ) .

وهٰكذا : قالَ في رجلٍ غابَ عَنِ ٱمرأتِهِ زماناً ، فأُخبِرَتْ : أنَّه ماتَ ، فٱعتدَّتْ عنهُ عِدَّةَ الوفاةِ ، وتزوَّجتْ بغيرِهِ ، فرُزِقَ منها أولاداً ، ثمَّ جاءَ الزوجُ الأوَّلُ ، فإنَّ الأولادَ كلَّهم للأوَّلِ ، ولا يَلحقُ أحدٌ مِنهُم الزوجَ الثاني .

ودليلُنا : أنَّها أتتْ بولدٍ لا يُمكنُ أنْ يكونَ منهُ ، فلَم يَلحقْ بهِ[١] ، كٱمرأةِ الطفلِ .

مسألَةٌ : [ولادة المرأة قبل مضي ستَّة أشهر من وقت العقد] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً ، وأتتْ بولدٍ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ حينِ العقدِ . . ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأنَّ أقلَّ مدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ أشهرٍ بالإجماعِ ، فيُعلَمُ أنَّها عَلِقتْ بهِ قَبْلَ حدوثِ الفِراشِ .

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً ودخلَ بها ، ثمَّ طلَّقها وهيَ حاملٌ ، فوَضعتْ الحَمْلَ ، ثمَّ أتتْ بوَلدٍ آخَرَ لِدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ حينِ وَضعِ الحَمْلِ . . لَحقَهُ الثاني ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أجرىٰ العادةَ أنَّه لا يَكونُ بينَ الحَمْلينِ أقلُّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ ، فعلمنا أنَّهما حَمْلٌ واحدٌ .

وإنْ أتتْ بالثاني لستَّةِ أشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ وَضعِ الأوَّلِ . . ٱنتفىٰ عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أجرىٰ العادةَ أنَّ الولدَينِ مِنْ حملٍ واحدٍ لا يكونُ بينَهُما ستَّةُ أشهرٍ ، فعلِمنا أنَّ الولدَ الثانيَ عَلِقتْ بهِ بعدَ وَضعِ الأوَّلِ .

وإنْ طلَّقها وٱعتدَّتْ بالأقراءِ ، ثمَّ ولدَتْ قَبْلَ أنْ تتزوَّجَ . . نَظرتَ :

فإنْ وَضَعَتْهُ لستَّةِ أشهرٍ فما زادَ ، أو لأربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الطلاقِ ، أو لِدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . لَحقَهُ الولدُ ، ولا ينتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رجعيّاً أو بائناً ، وسواءٌ أقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها قَبْلَ ذٰلكَ[٢] أو لَم تُقِرَّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أتتْ بهِ لِسنتَينِ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . لَحِقَ بهِ ، وإنْ أتتْ بهِ لِمَا

---

(١) في نسخة : (يلحقه) .

(٢) في نسخة : (قبل انقضاء العدة بذٰلكَ) .

زادَ عَنْ سنتَينِ مِنْ وقتِ الطلاقِ . . لَم يَلحق بهِ) ؛ لأَنَّ أكثرَ الحملِ عندَهُ سنتانِ . والكلامُ عليهِ يأْتي في موضعهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ أَيضاً : (إذا أَقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها قَبْلَ ذٰلكَ . . لَم يَلحَقِ الولدُ بهِ ، وٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ) . وبهِ قالَ أَبو العبَّاسِ ٱبنُ سريجٍ ؛ لأَنَّا حَكمنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها بإقرارِها وإباحتِها للأَزواجِ[١] ، فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتملٍ .

ودليلُنا : أَنَّ أَكثرَ الحَمْلِ **عِندنا** أَربعُ سنينَ ، وقد ترىٰ الحاملُ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وإذا أَمكنَ إِثباتُ الحَمْلِ . . لَم يَجُزْ نَفيُهُ ، ولهٰذا : لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ العقدِ . . لَحِقَ بهِ وإنْ لَم يُعلَمِ الوَطءُ ؛ ٱحتياطاً لإِثباتِ النَّسَبِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، مِثلُ : أَنْ طلَّقها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ أَوطلَّقها ثلاثاً أَو طلَّقها قَبْلَ الدخولِ أَو فسخَ النِّكاحَ بعيبٍ . . فإِنَّ الولدَ لا يَلحقُهُ ، وينتفي عنهُ بلا لِعانٍ .

ونَقلَ المُزنيُّ : (فهو يَنتفي باللِّعانِ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا خطأٌ في النَّقلِ ؛ لأَنَّ الحَملَ لا يَكونُ أَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنِ ٱعتذرَ للمُزنيِّ ، وقالَ : ويَحتملُ أَنَّ (الأَلِفَ) مِنْ (لا) ٱلتزقَ معَ (لامِ) قولِهِ : (لعانٍ) ، فصارَ قولُه : (بلا لِعانٍ) باللِّعانِ .

وإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلحقُهُ الولدُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ محرَّمةٌ علىٰ الزوجِ تحريمَ المبتوتةِ[٢] **عِندنا** ، وقد ثبتَ أَنَّ المبتوتةَ إذا أَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . لَم يَلحقْهُ ، فكذٰلكَ الرجعيَّةُ .

والثاني : أَنَّه يَلحقُهُ الولدُ ، ولا ينتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ في

---

(١) في نسخة : (للزوج) .
(٢) في نسخة : (البينونة) .

معنىٰ[1] الزوجاتِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يَلحقُها الطلاقُ ، والإِيلاءُ ، والظِّهارُ ، ويتوارثانِ ، فكانتْ في[2] حُكمِ الزوجاتِ في حُكمِ لحوقِ ولدِها بهِ ؛ لأَنَّ النسبَ يُحتاطُ لإِثباتِهِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِلىٰ متىٰ يَلحقُهُ الولدُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَلحقُهُ أَبداً ؛ لأَنَّا نظنُّ أَنَّ العِدَّةَ قدِ ٱنقضتْ ، ولَم تَكنْ قدِ ٱنقضتْ في الباطنِ ، ويكونُ قدْ وَطئَها في العِدَّةِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يَلحقُهُ إِذا أَتتْ بهِ لأَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ إِقرارِها بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ولا يَلحقُهُ إِذا أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ[3] ؛ لأَنَّا إِنَّما أَلحقناهُ بهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ قد وَطِئَها في عِدَّتِها ، وذٰلكَ وَطءُ شبهةٍ ، فلَحقَهُ الولدُ الحادثُ مِنْ هٰذا الوَطءِ .

وأَكثرُ الحَمْلِ أَربعُ سنينَ فإِذا أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . تبيَّنَّا[4] أَنَّه حدثَ مِنْ وَطءٍ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتها ، وهيَ أَجنبيَّةٌ مِن بعدِ ٱنقضاءِ عدَّتِها ، فصارتْ كالمبتوتةِ .

وإِنْ لَم تُقرَّ بٱنقضاءِ العِدَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلحقُهُ الولدُ أَبداً ؛ لأَنَّه يَحتملُ ٱمتدادَ العِدَّةِ .

والثاني : أَنْ يُحسَبَ ثلاثةُ أَشهرٍ مِنْ بعدِ الطلاقِ ، ثمَّ إِذا وَلدتْ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ بعدَ الثلاثةِ الأَشهرِ . . لَم يَلحقْهُ بهِ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ الأَقراءَ تَنقضي بثلاثةِ أَشهرٍ .

فرعٌ : [طلقها فأتت بعد أربع سنين بولد] :

وإِنْ طلَّقها ، وأَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ، وكانَ الطلاقُ بائناً أَو رجعيّاً ، وقلنا : لا يلحقُهُ ولدُها ، فٱدَّعتِ الزوجةُ أَنَّه قدْ كانَ نَكحَها بعدَ الطلاقِ

(١) في نسختين : (معاني) .
(٢) في نسخة : (فكذلك) .
(٣) في نسخة : (لأكثر من ذلك) .
(٤) في نسختين : (تيقنا) .

البائنِ ، أَو راجعَها في الرجعيِّ ، وهٰذا الولدُ منهُ ، فإِنْ أَنكرَ النكاحَ أَوِ الرجعةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النكاحِ والرجعةِ ، ويَحلفُ علىٰ القطعِ : أَنَّهُ ما نَكَحَها ، أَو أَنَّه ما راجعَها ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ . فإِذا حلفَ . . لَم يَلزمْهُ لَها مهرٌ ولا نفقةٌ ، وأنتفىٰ الولدُ عنهُ بغيرِ لِعانٍ .

فإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ عليها اليمينُ ، فإِنْ حلَفتْ . . ثَبتَ أَنَّها زوجتُهُ ، فتَجبُ لَها النفقةُ ، ويَجبُ لَها المهرُ إِنِ ٱدَّعتِ النِّكاحَ .

وأَمَّا الولدُ : فإِنِ ٱعترفَ الزوجُ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ قالَ : لَم تَلِدْهُ ، وإِنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . لَم تُصدَّقِ المرأَةُ أَنَّها وَلدتْهُ حتَّىٰ تُقيمَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، ويُقبلُ في ذٰلكَ رجلانِ ، أَو رجلٌ وٱمرأَتانِ ، أَو أَربعُ نسوةٍ ، فإِذا أَقامتِ البيِّنةَ لها : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ عُدمتِ البيِّنةُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الولدَ يُعرَضُ معَ الأُمِّ علىٰ القافةِ . . عُرِضَ معَها ، فإِنْ أَلحقتْهُ بهِما . . لَحِقَ بالزوجِ ، ولَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ قُلنا : لا يُعرَضُ معَ الأُمِّ ، أَو لَم تَكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ نكلَ الزوجُ عَنِ اليمينِ ، فرُدَّتْ علىٰ الزوجةِ ، فلَم تَحلفْ . . فهلْ يُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَن يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ فيهِ وجهانِ ـ بناءً علىٰ القولينِ في الجاريةِ المرهونةِ إِذا أَحبلَها الراهنُ ، وٱدَّعىٰ المرتهنُ : أَنَّ الراهنَ أَذِنَ لَه في وَطئها ، وأَنكرَ المرتهنُ ، ونكلا جميعاً عَنِ اليمينِ ـ :

أَحدُهما : لا تُردُّ اليمينُ علىٰ الولدِ ؛ لأَنَّ اليمينَ للزوجةِ ، وقد أَسقطَتْها بالنُّكولِ .

والثاني : تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّه يَثبتُ بها حقُّ الولدِ وحقُّ الزوجةِ ، فإِذا أَسقطتْ حقَّها . . بقيَ حقُّ الولدِ .

وإِنْ أَقرَّ الزوجُ : أَنَّه راجعَها أَو تزوَّجَها . . ثبتتِ الزوجيَّةُ ، وثبتتْ أَحكامُها ، فإِنْ أَقرَّ : أَنَّها أَتتْ بالولدِ[1] علىٰ فراشهِ . . لَحِقَهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ أَنكرَ

---

(١) في نسخة (بولد) .

أَنّها وَلدتْهُ ، وإنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . فعليها إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما مضىٰ . هٰذا إِذا كانَ الاختلافُ معَ الزوجِ .

فأمَّا إذا كانَ الاختلافُ معَ وَرثةِ الزوجِ : فإنْ ماتَ وخلَّفَ ٱبناً ، فٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّ أَباهُ قد كانَ تزوَّجَها أَو راجعَها ، وهٰذا الولدُ منهُ ، فإنْ أَقرَّ الابنُ بالنِّكاحِ أَوِ الرجعةِ . . ثبتتِ الزوجيَّةُ وأَحكامُها .

وأَمَّا الولدُ : فإنِ ٱعترفَ الابنُ : أَنّها وَلدتْهَ علىٰ فِراشِ أَبيهِ . . لَحِقَ نَسبُهُ بالأَبِ ، وليسَ للابنِ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ ؛ لأنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ . وإنْ قالَ : لَم تَلدْهُ ، وإنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . فعليها أَنْ تُقيمَ البيِّنةَ : أَنّها وَلدتْهُ ؛ لأنَّها يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ ، فإذا أَقامتِ البيِّنةَ . . أُلحِقَ بالأَبِ ، ووَرِثَ معَ الابنِ ، وليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، وإنْ عُدمتِ[1] البيِّنةُ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يُعرضُ معَ الأُمِّ علىٰ القافةِ . . عُرِضَ معَها ، فإنْ أَلحقتْهُ بالأَبِ[2] . . ثبتَ نَسبُهُ مِنَ الأَبِ ، ووَرِثَ منهُ[3] . وإنْ قُلنا : لا يُعرضُ معها ، أَو لَم تَكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . فالقولُ قولُ الابنِ معَ يمينهِ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشِ أَبيهِ ، فإذا حلفَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ الولدِ مِنَ الزوجِ ، ولَم يَرِثْ معَ الابنِ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلفَتِ الأُمُّ : أَنّها وَلدتْهُ علىٰ فراشِ الزوجِ ، وثبتَ نَسبُهُ منهُ ، ويَرِث[4] منهُ ، وإنْ لَم تَحلفِ الزوجةُ . . فهلْ[5] تُوقَفُ اليمينُ إلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذينِ مضىٰ ذِكرهُما .

وإنْ أَنكرَ الابنُ النِّكاحَ أَوِ الرجعةَ ، فإنْ كانَ معَها بيِّنةٌ وأَقامتْها . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو أَقرَّ الابنُ ، وإنْ لَم يَكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الابنِ معَ يَمينهِ ، ويَحلفُ الابنُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ أَباهُ نَكحَها أَو راجعَها ؛ لأنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ ، فحلَفَ علىٰ نفيِ العِلمِ ، فإنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإنْ نَكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، فإنْ

---

(١) في نسخة : (لم تقم) .
(٢) في نسخة : (بالأم) .
(٣) في نسخة : (من الزوج الميت ، وورث مع الابن ، وليس له نفيه باللعان) .
(٤) في نسخة : (وورث) .
(٥) في نسخة : (فقد) .

حَلفتْ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو أَقرَّ الابنُ ، أَو أَقامتِ البيِّنةَ ، وإِنْ لَم تَحلفْ هيَ . . فهلْ تُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ فيَحلِفَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ خلَّفَ الزوجُ ٱبنينِ أَو أَكثرَ ، فإِنْ أَقرَّا ، أَو أَنكرا ، أَو حلفا ، أَو نكلا وردَّا عليها اليمينَ فحلفتْ . . كانَ الحكمُ فيها كالحُكمِ معَ الواحدِ ، وإِنْ أَقرَّ أَحدُهما وأَنكرَ الآخَرُ ، ونكلَ عن اليمين فحلف . . كان حكمُها حكمَ ما لو أقرَّا . وإِنْ أقرَّ أَحدهما ، وأَنكرَ الآخرُ ، فحَلَفَ المنكِرُ . . لَم تَثبتِ الزوجيَّةُ في حقِّ الحالفِ ، ولا يَثبتُ نَسبُ الولدِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ إِلاَّ بالإِقرارِ مِنْ جميعِ الوَرثةِ ، ويُلزَمُ المقرُّ بحصَّتهِ مِنَ المهرِ والنفقةِ ، وهلْ تَرثُ معَهُ الزوجةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَرثُ ؛ لأَنَّه لمَّا لَم يَثبتِ النَّسَبُ بٱعترافهِ . . لَم يَثبتْ ميراثُها بٱعترافهِ .

والثاني : تَرثُ معَهُ مِنْ حقِّهِ نصفَ الثُّمنِ ، كما قُلنا في الدَّينِ .

وإِنْ كانَ الوارثُ للزوجِ أَخاً ، أَوِ ٱبنَ أَخٍ ، أَو عمّاً ، فإِنْ أَنكرَ عليها[1] النِّكاحَ أَوِ الرَّجعةَ ، وأَقامتِ البيِّنةَ . . ثبتَ النِّكاحُ ، وثبتَتْ أَحكامُهُ .

فإِنْ أَنكرَ أَنْ تكونَ أَتتْ بولَدٍ علىٰ فراشِ الزوجِ ، فإِنْ أَقامتْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَحِقَ بالزوجِ ، وورِثَ جميعَ مالِ الزوجِ إِنْ كانَ ذَكراً ، وإِنْ لَم يَكنْ معَها بيِّنةٌ ، فحلفَ لَها . . لَم يَثبتِ النِّكاحُ ، ولا يَثبتُ نَسَبُ الولدِ .

وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلَفتْ . . ثَبتت زوجيَّتُها وأَحكامُها في المهرِ والنفقةِ ، وأَمَّا نَسَبُ الولدِ : فهلْ يَلحقُ بالزوجِ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ يَمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ . . ثبتَ نَسَبُهُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها كالإِقرارِ . . فهوَ كما لَو أَقرَّ .

وإِنْ أَقرَّ لَها بالنِّكاحِ أَوِ الرَّجعةِ . . ثَبتتِ الزوجيَّةُ وأَحكامُها في المهرِ والنفقةِ ، وأَمَّا نَسَبُ الولدِ : فإِنْ أَنكرَ الأَخُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فراشِ الزوجِ . . فعليها إِقامةُ البيِّنةِ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فراشهِ ، وإِنْ لَم تُقِمْ بيِّنةً ، وقُلنا : لا يُعرضُ الولدُ علىٰ القافةِ ، أَو قُلنا :

---

(١) في نسخة : (أنكرها عن) .

يُعرضُ ولَم تكنْ قافةٌ ، أو كانتْ وأَشكلَ عليها . . فالقولُ قولُ الأخِ معَ يَمينهِ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّها ولدتْهُ علىٰ فِراشِ الزوجِ ؛ فإِنْ حلَفَ . . لَم يَثبتْ نَسَبُهُ ، وإِنْ أَقرَّ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشِ الزوجِ . . ثَبتَ نَسَبُهُ منهُ ، ولا يَرثُ مِنَ الزوجِ ؛ لأنَّا لَو وَرَّثناهُ لَحَجبَ الأَخَ ، وخَرجَ عَنْ أَن يكونَ وارِثاً ، فلَم يَصحَّ إِقرارُهُ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : يَرثُ . وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ، **والمذهبُ الأَوَّلُ** .

وأَمَّا قَدرُ ميراثِ الزوجةِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : إِنْ كانَ مالُ الزوجِ في يدِها . . لَم يَأْخذِ الأَخُ والعمُّ منهُ إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعهِ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي سِواهُ ، ويُقرُّ لَها بالرُّبعِ وهيَ لا تدَّعي إِلاَّ الثُّمنَ ، وتَدفعُ مِنَ الرُّبعِ الذي يَبقىٰ في يدِها إِلىٰ ٱبنِها نصفَهُ ؛ لأَنَّها تُقرُّ لَه بهِ . وإِنْ كانَ المالُ في يدِ الأخِ أَوِ العمِّ . . لَم تَأخذِ الزوجةُ منهُ إِلاَّ الثُّمنَ ؛ لأَنَّه يُقرُّ لَها بالرُّبعِ ، وهيَ لا تدَّعي إِلاَّ الثمنَ ، فلَم يَكنْ لَها أَكثرُ منه .

فرعٌ : [انقضت عدتها وتزوجت بآخر وحملت] :

وإِنْ طلَّقها الزوجُ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها منهُ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ، وأَتتْ بولدٍ ، فإِنْ وَضعتْهُ لأَربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ عقدِ الثاني . . لَم يَلحقْ بالثاني ، ولَحِقَ بالأَوَّلِ **علىٰ المذهبِ** ، ولا ينتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ .

وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ابنِ سريجٍ : لا يَلحقُ بأَحدِهِما .

وإِنْ أَتتْ بهِ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ عَقدِ الثاني ، ولأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ . . فإِنَّ الولدَ لا يَلحقُ بالثاني ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وهلْ يَلحقُ بالأَوَّلِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كان طلاقُهُ بائناً . . لَم يَلحقْ بهِ ، وٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ .

وإِنْ كانَ طلاقُهُ رجعيَّاً . . فهلْ يَلحقُ بهِ ؟ علىٰ قولينِ ، مضىٰ ذِكرهُما .

وإِنْ أَتتْ بهِ لأَربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ نكاحِ الثاني . . فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الولدَ يَلحقُ بالثاني ؛ لأَنَّ الفِراشَ لَه .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الثانيَ إِذا ٱدَّعىٰ : أَنَّه مِنْ الأَوَّلِ . . فإِنَّ الولدَ يُعرضُ

معَهُما علىٰ القافةِ ، فإِنْ أَلحقَتْهُ بالأَوَّلِ . . لَحِقَهُ ، وٱنتفىٰ عَنِ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ أَلحقَتْهُ بالثاني . . لَحِقَ بهِ ، وانتسبَ إِلى الثاني ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ لَم تَكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُرِكَ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ وَقتَ الانتسابِ ، فإِنِ ٱنتسبَ إِلى الأَوَّلِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، وإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الثاني . . لَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ .

وإِنْ لَم يُعرَفْ وَقتُ طلاقِ الأَوَّلِ ووَقتُ نِكاحِ الثاني . . حلَفَ الثاني : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ وِلادتهِ علىٰ فِراشهِ ، فإِذا حلَفَ ٱنتفىٰ عنهُ نَسبُهُ بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلَفتْ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ، ولَحقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ لَم تَحلفِ الزوجةُ . . فهلْ تُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الجاريةِ المرهونةِ .

مسأَلةٌ : [وطئت مزوجة بشبهة فتعتد] :

إِنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، فوَطِئَها رَجلٌ بشبهةٍ . . لَزمَها أَنْ تعتدَّ منهُ ، فإِنْ أَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . عُرِضَ الولدُ علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّ لَها مدَخلاً في إِلحاقِ النَّسبِ ، ولا يُلاعِنُ الزوجُ لِنَفْيِهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ، ومتىٰ أَمكنَ نفيُ الولدِ عنهُ بغيرِ لِعانٍ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، كما أَنَّ السيِّدَ إِذا أَتتْ أَمتُهُ بوَلدٍ . . لَم يَكنْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ لَه طريقاً إِلىٰ نفيهِ بغيرِ اللِّعانِ ؛ بأَنْ يدَّعيَ ٱستبراءَها ، ويَحلفَ عليهِ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِنْ أَلحقَتْهُ القافةُ بالوَاطىءِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الزوجِ بغيرِ لِعانٍ ، ولَحِقَ الولدُ بالواطىءِ ، وليسَ لَه نفيُهُ باللِّعان ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ .

وإِنْ أَلحقَتْهُ بالزوجِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الواطىءِ ، ولَحِقَ بالزوجِ ، ولَه نفيُهُ باللِّعانِ ، فإِذا نفاهُ . . ٱنتفىٰ عنهُما ، وإِنْ أَلحقتْهُ القافةُ بهِما ، أَو نَفَتْهُ عنهُما ، أَو لَم تَكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُركَ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ سِنَّ الانتسابِ ، ثمَّ يُؤمرُ بالانتسابِ إِلىٰ أَحدِهِما ، فإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الزوجِ . . لَحِقَ بهِ ، ولايَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الواطىءِ . . لَحِقَ بهِ ، ولاَ يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ ، والواطىءُ أَجنبيٌّ .

مسأَلةٌ : [نفي الحمل والطعن مع وجود الولد] :

نَقلَ المُزَنيُّ ثلاثَ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا قالَ لِامرأَتهِ : هٰذا الحَمْلُ ليسَ مِنِّي ، ولَسْتِ[١] بزانيةٍ ، ولَم أُصِبْها . . قيلَ لَه : قد تُخطىءُ ولا يَكونُ حَمْلاً ، فيكونُ صادقاً ، وهيَ غيرُ[٢] زانيةٍ ، فلا حدَّ ولا لِعانَ .

فمتىٰ ٱستيقَنَّا أَنَّه حَملٌ . . قُلنا : قدْ يُحتَمَلُ أَنْ تأخذَ نُطفتَكَ وتَستدخلَها لتَحمِلَ منكَ ، فتكونُ صادقاً بأَنَّكَ لَم تُصِبْها ، وهيَ صادقةٌ بأَنَّه ولدُكَ . وإِنْ قَذفتَ . . لاَعَنْتَ .

الثانيةُ : لَو نفىٰ ولدَها ، وقالَ : لا أُلاعِنُها ولا أَقذفُها . . لَم يُلاعِنْها ، ولَزِمَهُ الولدُ . وإِنْ قَذفَها . . لاَعنَها ؛ لأَنَّه إِذا لاَعَنَها بغيرِ قذفٍ . . فإِنَّما يدَّعي : أَنَّها لَم تَلدْ ، وقد حَكمنا أَنَّها وَلدَتْهُ ، وإِنَّما أَوجبَ اللهُ اللِّعانَ بالقذفِ ، فلا يَجبُ بغيرِهِ .

الثالثةُ : لَو قالَ : لَم تَزْنِ ، ولٰكنَّها غُصبتْ . . لَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ .

قالَ أَصحابُنا : وفي هٰذِهِ ستُّ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا ظَهرَ بها حَمْلٌ ، أَو وَلدَتْ ، فقذَفَها بالزنا برَجلٍ بعينِه . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ ؛ لِحديثِ هلالِ بنِ أُميَّةَ ، فإِنَّه قَذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَريكِ بنِ سحماءَ ، فـ : (لاَعنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) .

الثانيةُ : إِذا قَذفَها بالزنا مُطلقاً ، ولَم يُعيِّنِ الزانيَ بها . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لِنفيهِ ؛ لأَنَّ عويمراً العجلانيَّ قَذفَ ٱمرأَتَهُ بالزنا ، ولَم يُعيِّنِ الزانيَ بها ، و : (لاَعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) .

الثالثةُ : أَنْ يَقولَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي ، وإِنَّما وَطِئَكِ فلانٌ بشبهةٍ ، وهٰذا الولدُ منهُ ، والشبهةُ منكُما ، فليسَ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ، فيُعرَضُ

---

(١) في نسخة : (وليستْ) .
(٢) في نسخة : (لا تكون) .

الولدُ علىٰ القافةِ ، فإنْ ألحقتْهُ بالزوجِ . . لَحقَهُ وانتفىٰ عنهُ باللِّعانِ ، وإنْ ألحقتْهُ بالواطىءِ بالشبهةِ . . لَحِقَهُ ولا يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ، ويَكونُ الحُكمُ فيهِ كما لَو وَطئَها رَجلٌ بشبهةٍ ، وقدْ مضىٰ .

الرابعةُ : أَنْ يَقولَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي ، وما وَطئتُها ، وهيَ ما زَنتْ . . فإنَّه لَم يَقذفْ أَحداً[١] . وقولُه : (ما وَطئتُها) لا يَنفي أَنْ يَكونَ منهُ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ وَطِئَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فسبقَ الماءُ إِلىٰ فرجِها ، أَو احتملَتْ منيَّهُ بصُوفةٍ . ولا يُلتفتُ إِلىٰ قولِ أَهلِ الطبِّ : أَنَّ المنيَّ إِذا بَرِدَ لا تَحبلُ المرأَةُ منهُ[٢] .

ويحتملُ أَيضاً أَنْ يَكونَ قولُه : (ما وَطئتُها) أَي : بلْ وَطِئَها غيري بشبهةٍ ، وهٰذا الولدُ منهُ .

وإذا احتملَ هٰذينِ الأَمرينِ . . لَم يَكنْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ إلاَّ أَنْ يَقذفَها ، فيُلاعِنَ .

الخامسةُ : أَنْ يَقولَ : وَطئَكِ فلانٌ بشبهةٍ ، وأَنتِ[٣] عالمةٌ بأَنَّه زِناً ، وهٰذا الولدُ منهُ . . فليسَ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ في هٰذهِ الحالِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ بأَنْ يُعرَضَ علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ تُعتبَرُ فيهِ الشبهةُ في حقِّ الأَبِ ، فإِنْ أَلحقَتْهُ القافةُ بالواطىءِ بالشبهةِ . . لَحِقَ بهِ ، ولا يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ، وإِنْ أَلحقَتْهُ بالزوجِ . . فلَه نفيُهُ باللِّعانِ[٤] .

السادسةُ : إِذا قالَ : غُصِبْتِ علىٰ الزنا ، أَو وَطئَكِ فلانٌ وأَنتِ مُكرَهةٌ ، وهٰذا الولدُ منهُ . . فقدْ قَذفَ الزانيَ بها . فإِنْ كانَ معيَّناً . . وَجبَ لَه عليهِ حدُّ القذفِ ، وأَمَّا المرأَةُ : فلا يُحدُّ لَها ؛ لأَنَّه لَم يَقذفْها بزناً ، وهلْ يُعزَّرُ لَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُعزَّرُ لَها ؛ لأَنَّه لَم يُسَفِّهْها[٥] ؛ لأَنَّه لا عارَ عليها ، ولا جاءتْ بمُحرَّمٍ .

---

(١) في نسخة : (لم يقذفها) .
(٢) للعلَّة السابقة : أنَّ الولدَ يَلحقُ بالإمكانِ .
(٣) في نسخة : (ولست) .
(٤) في نسخة : (فله أن يلاعن) .
(٥) في نسخة : (يسبها) .

الثاني : يُعزَّرُ لَها ؛ لأنَّه آذاها بحصولِ ماءِ حرامٍ في رَحِمها ، وبذٰلكَ يُلحِقُ العارَ بنَسبِها .

وهلْ لَه أَنْ يلاعِنَ لنفي الولدِ الحادثِ مِنْ هٰذا الوَطءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُلاعِنُ ؛ لأنَّه قذفَ أَحدَ الواطئَيْنِ ، فلَم يَكن لَه اللِّعانُ لنفيِ الولدِ ، كما لَو قَذفَها دونَهُ .

والثاني : لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأنَّه نَسبٌ يلحقُهُ مِنْ غيرِ رِضاهُ ، لا يُمكنُ نفيُهُ بغيرِ اللِّعانِ ، فجازَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كما لَو قَذفَهُما معاً .

فعلىٰ هٰذا : يَذكرُ في اللِّعانِ زنا الرجلِ وأَنَّ الولدَ ليسَ مِنِّي ، ولا يَذكُرُها بالزنا .

مسأَلةٌ : [تزوَّج فجاءه ولد بعد ستَّة أشهر فلا يحق قذفها ولا نفي ولدها] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ووَطِئَها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ ، ولَم يُشاركْهُ أَحدٌ في وَطئِها بشبهةٍ ، ولَم يَرَها تَزني ، ولا ٱستفاضَ في الناسِ زِناها ، وكانَ الولدُ لا يُشبِهُ غيرَهُ . . لَم يحلَّ لَه قَذفُها ولا نفيُ ولدِها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذهِ مُحصَنةٌ .

ولِمَا رويَ عَنْ أبي هريرةَ : أَنَّه قالَ : لَمَّا نَزلتْ آيةُ اللِّعانِ . . قالَ النبيُّ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ . . فَلَيْسَتْ مِنَ ٱللهِ فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا ٱللهُ جَنَّتَهُ . وأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ . . ٱحْتَجَبَ ٱللهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُؤُوسِ ٱلأَوَّلِيْنَ وَٱلآخِرِيْنَ »[1] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٥٩) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٥٣) ، وأبو داود (٢٢٦٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٨١) ، و« الكبرىٰ » (٥٦٧٥) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٧٤٣) في الفرائض ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠٣) في اللعان ، باب : التشديد في إدخال المرأة علىٰ قوم مَن ليس منهم . وفي إسناده ضعيفان ، لكن للقسم الثاني منه شاهد يتقوىٰ به :
عن ابن عمر رواه أحمد في« المسند » (٢/ ٢٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٧٨) ، =

ومعنىٰ قولهِ : « يَنْظُرُ إِلَيْهِ » يَعلمُ أنّه منهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خافَ أنْ يبادرَ الناسُ إلىٰ نفيِ الأنسابِ بالشكِّ . . فغلَّظَ الحالَ فيهِ .

وأمَّا إذا طَهرتِ ٱمرأتُهُ مِنَ الحيضِ ، ولَم يَطأْها ، ورأىٰ رجلاً يَزني بها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقتِ الزنا . . لَزمَهُ قَذفُها بالزنا ونفيُ النَّسَبِ عنهُ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ . . فَلَيْسَتْ مِنَ ٱللهِ فِيْ شَيْءٍ ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا ٱللهُ جَنَّتَهُ » . فإذا حَرُمَ علىٰ المرأةِ أَن تُدخلَ علىٰ قومٍ مَنْ ليسَ منهُم . . حَرُمَ ذٰلكَ علىٰ الرجلِ أَيضاً . ولأنَّه لمَّا حَرُمَ عليهِ نفيُ نَسَبٍ يَتيقَّنُهُ منهُ . . حَرُمَ عليهِ ٱستلحاقُ نسبٍ يَتيقَّنُ أنَّه ليسَ منهُ .

وإنْ لَم يَطأْها ولَم يَعلَمْ بزناها . . وَجبَ عليهِ نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لِمَا ذكرناهُ . ولا يجوزُ لَه أَنْ يَقذفَها ؛ لجوازِأَنْ يَكونَ مِنْ وَطءِ شبهةٍ ، أَو مِنْ زوجٍ قَبْلَهُ .

وإنْ لَم يَرها زَنتْ ، ولاسَمِعَ بذٰلكَ ، ولٰكنَّها أَتتْ بوَلدٍ أَسودَ ، وهُما أَبيضانِ ، أَو أَتتْ بولدٍ أَبيضَ ، وهُما أَسودانِ ، أَو أَتتْ بولدٍ يُشبهُ رجلاً تُرمىٰ بهِ ، ولَم يَعلَمْ أَنَّ الرجلَ الذي تُرمىٰ بهِ وَطئَها . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وبينَ ٱمرأَتهِ ، ثمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « إِنْ جاءتْ بهِ أُصَيْهِبَ ، أُثَيْبجَ حَمْشَ ٱلساقينِ . . فهوَ لزوجِها ، وإِنْ جاءتْ بهِ أَورقَ ، جَعْداً ، جماليّاً ، خَدَلَّجَ الساقينِ ، سابغَ الأَلْيتينِ . . فهوَ للَّذي رُمِيَتْ بهِ » فجاءتْ بهِ أَورقَ ، جعداً ، جماليّاً ، خدلَّجَ الساقينِ ، سابغَ الأَليتينِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لولا ٱلأَيمانُ . . لكانَ لي ولَها شأنٌ »[1] . فدلَّ علىٰ : أَنَّ للشبهِ حُكماً .

= وأبو نعيم في « الحلية » (٩/٢٢٣ـ ٢٢٤) . ومع هٰذا فقد ورد : أنه من الكبائر الطعن في النسب ، فيما رواه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٧٧) ، ومسلم (٦٧) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/٦٣) بلفظ : « اثنتان هما بالناس كفر : الطعن في النسب ، والنياحة على الميت » .

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٧٤٧) في التفسير ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق واللفظ له . =

والثاني : لا يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأَنَّ هٰذا الشبَهَ يجوزُ أَنْ يَكونَ عِرقٌ نَزَعَهُ في آبائهِ وأَجدادهِ ؛ ولهٰذا رويَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ فقالَ : يا رسولَ الله ، إنَّ امرأَتي أَتتْ بولدٍ أَسودَ ؟! فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَلَكَ إِبلٌ ؟ » ، قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « مَا أَلْوَانُها ؟ » ، قالَ : حُمْرٌ ، قالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » ، قالَ : إنَّ فيها لَوُرْقاً ، فقالَ : « أَنَّىٰ تُرَىٰ ذٰلِكَ ؟ » ، قالَ : عسىٰ أَنْ يكونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ ، قالَ : « وهٰذا ، عسىٰ أَن يكونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ »[1] .

ويُخالفُ قصةَ هلالِ بنِ أُميَّةَ ؛ لأَنَّه كانَ أَخبرَهُ : أَنّه كانَ شاهدَهُ يَزني بها . والوَجهانِ إِذا لَم يُشاهِدْ ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فمعنىٰ قولهِ ﷺ : « أُصَيْهِب » تصغيرُ أَصهبِ ، وقولهِ : « أُثيبج » تصغيرُ أَثبجَ ، وهوَ الناتىءُ الثبجِ . والثبجُ : ما بينَ الكاهلِ ووَسطِ الظَّهرِ ، وقولهِ : « حمش الساقين » يعني : دقيقَهُما ، وقولهِ : « أَوْرَقَ » يعني : الأَورقَ الذي لَونُهُ بينَ السوادِ والغَبرةِ ، ومنهُ قيلَ للرمادِ : أَورقُ ، وللحمامةِ : وَرقاءُ ؛ لأَنَّ لونَهُما كذٰلكَ ، وقولهِ : « خَدَلَّجَ الساقين » يعني : عظيمَ الساقينِ . وقدْ رويَ : « جزل الساقين » . وأَمَّا قولُه : « جمالياً » : قالَ أَبو عبيدٍ : فإِنَّهم يَقولونَ جَمالياً ـ بفتحِ الجيمِ ـ يذهبونَ بهِ إلىٰ الجمالِ ، وليسَ هوَ مِنْ الجمالِ في شيءٍ ؛ لأَنَّه لَو أَرادَ ذٰلكَ . لقالَ : جميلاً ، ولٰكنَّهُ جُمالياً ـ بضمِّ الجيمِ ـ يعني : عظيمَ الخَلْقِ ، شَبَّهَ خَلْقَهُ بخَلْقِ الجَمَلِ ، فيقالُ للناقةِ العظيمةِ : جُماليةٌ ؛ لأَنَّ خَلْقَها يُشبهُ خَلْقَ الجَملِ . قالَ الأَعشىٰ :

= أصيهب ـ تصغير أصهب ـ : الأشقر . أثيبج ـ تصغير أثبج ـ : العظيم ما بين العنق ووسط الظهر . سابغ : ضخم . خدلَّج : سمين . أورق : أسمر . جمالياً : ضخم الأعضاء .

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٦) في اللعان ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٣٩) وغيرها ، والبخاري (٥٣٠٥) في الطلاق ، ومسلم (١٥٠٠) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٦٠) وما بعده في الطلاق ، والترمذي (٢١٢٩) في الولاء ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٧٢) ، و« الصغرىٰ » (٣٤٧٨) وما بعدهما في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٠٢) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١١) في اللعان .

جُمَـــالِيَّـــةٌ تَغْتَلِـــي بِـــٱلـــرِّدَافِ إِذَا كَـــذَّبَ ٱلآثِمَـــاتُ ٱلْهَجِيْـــرَا[١]

وقولُه : « سابغُ الأَليتينِ » يعني : عظيمَ الأَليتينِ .

مسألةٌ : [جامع بعد طهر ثم قذفها فله أن يلاعن] :

إذا طَهرتِ ٱمرأةٌ مِنَ الحيضِ ، وجامعَها في ذٰلكَ الطُّهرِ ، ثمَّ قَذَفَها بزناً في ذٰلكَ الطُّهرِ . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ بلا خلافٍ ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيِ النَّسَبِ الحادثِ في ذٰلكَ الطُّهرِ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيِ النَّسَبِ منه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ وَطِئَها أَو لَم يَطأْها .

ولأَنَّه رَماها بزناً ، وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يَكونَ منهُ ، فكانَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كما لَو لَم يَطأْها فيهِ .

فرعٌ : [عزل وحملت] :

إذا كانَ يُجامِعُ ٱمرأَتَهُ ويَعزِلُ عنها ـ وهوَ : أَنَّه إذا أَرادَ الإِنزالَ نزعَ وأَنزلَ الماءَ بعدَ النزعِ ـ فأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ ، ولا يجوزُ لَه نفيُهُ ؛ لِما رويَ : أَنَّه قيلَ للنبيِّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : إِنَّا نُصيبُ السبايا ، ونُحبُّ الأَثمانَ ، أَفنعزلُ عنهُنَّ ؟ فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّ ٱللهَ إذا قَضَىٰ خَلْقَ نَسَمَةٍ . . خَلَقَهَا »[٢] ، و : « لا عليكم أَنْ لا تَفْعَلوا ، ما كَتَبَ اللهُ خَلْقَ نَسَمَةٍ هِيَ كائنةٌ . . . » ولأَنَّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بالوَطءِ . . فإِنَّه

---

(١) البيت من بحر المتقارب أورده في « الديوان » (ص/ ١٤٧) ، وأبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/ ٩٩) ، والأزهري في « الزاهر » (ص/ ٤٥١) ، و « التهذيب » (١١/ ١٠٩) ، و« أساس البلاغة » (كذب) ، و « لسان العرب » (جمل) .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (٢٥٤٢) في العتق ، ومسلم (١٤٣٨) في النكاح ، وفيه : « ما من نسمة كائنة إلىٰ يوم القيامة . . إلا وهي كائنة » .

يتعلَّقُ بالإيلاجِ دونَ الإنزالِ ، كالغُسلِ ، والمهرِ ، والعِدَّةِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ ثبوتُ النَّسَبِ ، ولأنَّه ربَّما سَبَقَ مِنَ الماءِ ما لا يُحسُّ بهِ ، فتَعلَقَ بهِ ، فلَم يَجُزْ لَه نَفيُهُ .

وإنْ كانَ يَطؤُها فيما دونَ الفرجِ ، وأَتتْ بولدٍ . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّه قدْ يَسبقُ منهُ الماءُ إلىٰ فرجِها ، فتَحملُ منهُ ، كما لَو وَطِىءَ البِكرَ ، فحَملتْ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بالوَطءِ . . فإنَّه لا يتعلَّقُ بالوَطءِ فيما دونَ الفَرْجِ ، كالغُسلِ ، والمهرِ ، والعِدَّةِ ، فكذٰلكَ ثُبوتُ النَّسَبِ .

وإنْ كانَ يَطؤُها في الدُّبُرِ ، وأَتتْ بوَلدٍ . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه نفيُهُ ؛ لأنَّه قدْ يَسبقُ الماءُ إلىٰ فَرْجِها ، فتعلَقُ بهِ .

والثاني : يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّه وَطِئَها في مَوضعٍ لا تَحبلُ منهُ بحالٍ ، فهوَ كما لَو وَطِئَها[1] في سُرَّتِها وأَنزلَ .

مسأَلةٌ : [قذف أمرأته الحامل وأدعىٰ زناها لاعنها] :

إذا قَذفَ زوجتَهُ وهيَ حاملٌ ، وادَّعىٰ : أنَّها حَملَتْ مِنَ الزنا . . فلَهُ أنْ يُلاعِنَ لنفيِ الحَمْلِ قَبْلَ وَضعهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أنْ يُلاعِنَ قَبلَ وَضعِ الحَمْلِ لأَجلِ نَفْيِ الحَمْلِ ، فإنْ لاَعَنَ . . بانتْ ، ووَقعتِ الفُرقةُ ، فإذا وَضعتْ . . لَم يَنتفِ النَّسَبُ ، ولَحِقَهُ ، ولَم يَكنْ لَه أنْ يُلاعِنَ بعدَ ذٰلكَ لنفْيِ النَّسَبِ) .

دليلُنا : حديثُ هلالِ بنِ أُميَّةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَهُما علىٰ الحَمْلِ قَبْلَ وَضعهِ) .

---

(١) في نسختين : (أولج) .

ولأنَّ كلَّ سببٍ[١] جازَ اللِّعانُ لأَجلهِ بعدَ ٱنفصالِ الولدِ . . جازَ اللِّعانُ لأَجلِهِ قبلَ انفصالِ الولدِ ، كزوالِ الفِراشِ .

إذا ثبتَ هذا : فلَهُ أَنْ يؤخِّرَ اللِّعانَ إِلىٰ أَنْ تَضعَ إذا لَم يَتيقَّنِ الحَمْلَ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ ريحاً فتَنفُشَ ، أَو غِلَظاً ، فكانَ لَه التأخيرُ لِيُلاعِنَ علىٰ يقينٍ .

وإِنْ رآها حاملاً ولَم يَنفِ الحَمْلَ ، فلمَّا وَلدَتْ أَرادَ النفيَ . . قيلَ لَه : قد عَلِمْتَها حاملاً ، فلِمَ لَم تَنفِهِ ؟ أَكُنتَ قدْ أَقررتَ بالولدِ ؟

فإِنْ قالَ : لَم أُقِرَّ بِهِ ، وإِنَّما لَم أَنفِهِ ؛ لأَنِّي لَم أَتحقَّقْها حاملاً ، بلْ جوَّزتُ أَنَّه ريحٌ أَو غِلَظٌ . . حلفَ علىٰ ذٰلك ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ، وكانَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ .

وإِنْ قالَ : قَدْ عَلِمتُها حاملاً لا محالةَ ، ولٰكنِّي أَخَّرتُ لعلَّها تُسقِطُهُ ، أَو يموتُ بعدَ الولادةِ ، أَو تَموتُ هيَ . . لَحِقَهُ الولدُ ، ولَم يَكنْ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه تَركَ النفيَ لغيرِ عُذرٍ .

وَإِنْ كانَ الولدُ منفصلاً . . فلَهُ نَفيُهُ . وخيارُ النفيِ **عِندنا** علىٰ الفورِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنْ يَكونَ علىٰ الفورِ ، غيرَ أَنَّه إِنْ أَخَّرَ ذٰلك اليومَ أَوِ اليومينِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ٱستحساناً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لَه أَنْ يُؤَخِّرَ ذٰلكَ مدَّةَ النفاسِ . وهيَ أَربعونَ يوماً عِندَهُم .

وقالَ عطاءٌ ، ومجاهدٌ : لَه النفيُ أَبداً ، إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ بهِ .

دليلُنا : أَنَّه خيارٌ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ ، فإِذا لَم يتأَبَّدْ . . كانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ .

وقولُنا : (لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ) ٱحترازٌ مِنَ الحَمْلِ ؛ فإِنَّ الخيارَ فيهِ إِلىٰ أَنْ تضعَ ؛ لأَنَّه غيرُ متحقِّقٍ .

وقولُنا : (إِذا لَم يَتأَبَّدْ) ٱحترازٌ مِنَ الخيارِ في القِصاصِ .

---

(١) في نسخة : (نسب) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تَتقدَّرُ مدَّةُ الخيارِ فيهِ بثلاثةِ أيّامٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَتقدَّرُ بثلاثةِ أيّامٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ إِلحاقَهُ بنَفْسِهِ نَسباً ليسَ منهُ مُحرَّمٌ عليهِ ، ونَفيَهُ نَسباً ثابتاً منهُ مُحرَّمٌ عليهِ .

وإذا كانَ كذٰلكَ ، وولدتِ ٱمرأتُهُ ولداً . . فلا بدَّ أَنْ يَتأَمَّلَهُ ؛ هلْ يُشبهُهُ ، أَو يُشبهُ الزاني ؟! وهلْ هوَ منهُ أَو مِنْ غيرِهِ ؟! ويُفكِّرَ في ذٰلكَ ، وذٰلكَ لا يُمكنُهُ في الحالِ ، فقُدِّرَ ثلاثةُ أيّامٍ ؛ لأنّها قريبةٌ ، ولهٰذا قالَ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ : ﴿ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾ [هود : ٦٤] . ثمَّ فَسَّرَ القريبَ بالثلاثِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود : ٦٥] .

والثاني : لا تَتقدَّرُ بالثلاثِ ، بلْ هوَ علىٰ الفورِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه خيارٌ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ غيرِ مؤبَّدٍ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فمعنىٰ قولِنا : (علىٰ الفورِ) علىٰ ما جرتِ العادةُ بهِ ، فإِنْ كانَ حاضراً . . فلسنا نريدُ أنَّه يَعدو إِلىٰ الحاكمِ حينَ يَسمعُ بالوِلادةِ بكلِّ حالٍ ، بلْ لَه التأخيرُ بعذرٍ ؛ وذٰلكَ : أنَّ لَه أَنْ يُؤخِّرَ إِلىٰ أَنْ يَلبسَ ثَوبَهُ ، وإِنْ كانَ ممَّنْ يَركبُ . . فحتَّىٰ تُسرجَ لَه دابَّتُهُ ، وإِنْ كانَ جائعاً . . فحتَّىٰ يأكلَ ، وإِنْ كانَ ظمآناً . . فحتَّىٰ يَشربَ الماءَ ، وإِنْ حضرتْ صلاةٌ . . فحتَّىٰ يصلِّيَ ، وإِنْ كانَ مالُهُ غيرَ مُحرَزٍ . . فلَهُ أَنْ يُؤخِّرَ إِلىٰ أَنْ[1] يُحرزَ مالَهُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، ثمَّ يَذهبُ إِلىٰ الحاكمِ ، ويُعرِّفُهُ أنَّه قد نفىٰ الولدَ ، ويُريدُ أَنْ يُلاعِنَ ، ثمَّ يَستدعي الحاكمُ المرأةَ .

فرعٌ : [ٱدعاؤه نفي علمه بالولادة] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه لَم يَعلَمْ أَنَّها وَلدَتْ ، فإِنْ لَم يُمكنْ أَنْ يكونَ صادقاً في ذٰلكَ ، مثلُ : أَنْ يكونا في دارٍ واحدةٍ أَو محلّةٍ واحدةٍ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَخفىٰ عليهِ ذٰلكَ ، وإِنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهُما في جانبٍ مِنَ البلدِ ، أَو كلُّ واحدٍ منهُما في محلّةٍ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يُحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (حتىٰ) .

وإِنْ قالَ : عَلِمتُ بولادتِها ، ولَم أَعلَمْ أَنَّ لِيَ النفيَ ، أَو عَلمتُ أَنَّ لي النفيَ ، ولٰكن لَم أكنْ أَعلمُ أَنَّه علىٰ الفورِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ممَّنْ يَعرفُ شيئاً مِنَ الفقهِ ، أَو ممَّنْ يُخالِطُ الفقهاءَ . . لَم يُصدَّقْ ؛ لأَنَّ مِثلَ هٰذا لا يَخفىٰ عليهِ .

وإِنْ كانَ قريبَ العهدِ بالإِسلامِ ، أَو ممَّنْ تَقدَّمَ إِسلامُهُ ، إِلاَّ أَنه ممَّنْ نشأَ في باديةٍ بعيدةٍ لا يَعرفُ مِنَ الحُكمِ مِثلَ هٰذا[1] . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه يَخفىٰ عليهِ مِثلُ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ مِنَ العامَّةِ الذينَ قد يَسمعونَ العلماءَ وقد لا يَسمعونَهُم[2] . . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الأَمةِ إِذا أُعتقتْ تحتَ عبدٍ ، وٱدَّعتْ : أَنَّها لَم تَعلَمْ أَنَّ لَها الخيارَ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُهُ ، كما لا يُقبَلُ قولُهُ إِذا ٱدَّعىٰ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّ لَه ردَّ المبيعِ بالعيبِ .

والثاني : يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّ هٰذا لا يَعرفُهُ إِلاَّ العلماءُ أَو مَنْ يُخالِطُهم .

فرعٌ : [تأَخّر الملاعن لمرض أو حبس] :

وإِنْ كانَ الزوجُ مريضاً أَو محبوساً لا يَقدرُ علىٰ الحضورِ إِلىٰ عندِ[3] الحاكمِ ، فإِنْ كانَ يَقدرُ علىٰ أَنْ يُنفِذَ إِلىٰ الحاكمِ رجلاً لِيُنفذَ إِليهِ مَنْ يَستوفي عليهِ اللِّعانَ في موضعهِ ، فلَم يَفعلْ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ، وإِنْ كانَ لا يَقدرُ علىٰ ذٰلكَ . . فإِنَّه يُشهِدُ علىٰ نَفْسِهِ : أَنَّه مقيمٌ علىٰ حقِّهِ مِنَ النفيِ ، فإِنْ لَم يُشهِدْ معَ الإِمكانِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ، وإِنْ لَم يَقدرْ علىٰ الإِشهادِ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .
(٢) في نسخة : (يسمعون منهم) .
(٣) كذا في النسخ . وقال ابن منظور : عند : ظرف في المكان والزمان ، تقول : عندُك واسعٌ ، بالرفع ، وقد أدخلوا عليه من حروف الجر (مِنْ) وحدها ، كما أدخلوها علىٰ لَدُنْ .

وإنْ كانَ غائباً ، فبلغَهُ الخبرُ : أنَّها وَلدَتْ ، وصدَّقَ الخبرَ ، فإنْ كانَ الطريقُ آمناً يُمكنُهُ سلوكُهُ ، فاْشتغلَ بالخروجِ عقيبَ عِلمهِ . . لَم يَسقطْ خيارُهُ ، وإنْ لَم يَقدرْ علىٰ المسيرِ ، مثلُ : أنْ لَم يَجدْ رِفقةً يَسيرُ معَهُم ، أَو وَجدَ رِفقةً ولٰكنَّ الطريقَ مَخوفٌ . . فإنَّه يُشهِدُ علىٰ نَفْسِهِ : أنَّه مقيمٌ علىٰ النفيِ ، فإنْ لَم يُشهِدْ مع القدرةِ عليهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ .

وإنْ قالَ : قدْ بَلغني أنَّها وَلدَتْ ، ولَم أُصدِّق ، فإنْ كانَ قَدْ سمعَ ذٰلكَ بالاستفاضةِ مِنْ جماعةٍ لا يجوزُ عليهِمُ الكذبُ . . لَم يُعذَرْ في ذٰلكَ ، وإنْ سمعَ ذٰلكَ بخبرِ واحدٍ أَوِ اْثنينِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : عُذِرَ في ذٰلكَ ، وكانَ لَه النفيُ ؛ لأنَّ الإنسانَ قد لا يُصدِّقُ الواحدَ والاثنينِ ؛ لأنَّه يجوزُ عليهِمُ الكذبُ .

فرعٌ : [إجابة النافي للولد بآمين ونحوها] :

وإنْ هنَّأَهُ رجلٌ بالولدِ ، فقالَ : باركَ اللهُ لَكَ في ولدِكَ ، أَو جعلَهُ اللهُ ولداً صالحاً . . نَظرتَ فيهِ :

فإنْ قالَ : آمينَ ، أَوِ اْستجابَ اللهُ دُعاكَ . . سَقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ؛ لأنَّ معنىٰ قولهِ : (آمينَ) اللَّهُمَّ اْستَجِبْ دعاءَهُ ، وذٰلكَ يتضمَّنُ الإقرارَ بهِ .

وإنْ قالَ : باركَ اللهُ عليكَ ، أَو أَحسنَ اللهُ جزاءَكَ ، أَو رزقكَ اللهُ مِثلَهُ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ مِنَ النفيِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ الإقرارَ بهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه أَرادَ ردَّ الدعاءِ عليهِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [النساء : ٨٦] .

مسألَةٌ : [قذف امرأته ونفىٰ ولداً باللعان فجاءت بآخر] :

إذا قذفَ اْمرأَتَهُ ونفىٰ نَسبَ وَلدِها باللِّعانِ ، ثمَّ أَتتْ بولدٍ آخَرَ . . فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يكونَ لاعنَ علىٰ نفيِ ولدٍ منفصلٍ ، أَو لاعنَ علىٰ نفيِ حَمْلٍ .

فإنْ لاعنَ علىٰ نفيِ ولدٍ منفصلٍ ، ثمَّ أَتت بعدَ اللِّعانِ بولدٍ آخَرَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بينَ الحَمْلِ الأوَّلِ والثاني دونَ ستَّةِ أَشهرٍ . . فإنَّهما حَمْلٌ واحدٌ ، فيكونُ لَه نفيُ الثاني باللِّعانِ ، فإنْ نَفاهُ باللِّعانِ . . انتفىٰ باللِّعانِ الثاني ، وقدِ انتفىٰ الأوَّلُ باللِّعانِ الأوَّلِ ، وإنْ أَقرَّ بالثاني ، أو أَخَّرَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بثبوتِ نَسبِهِ ، أو تركَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ ، فإذا لَحِقَهُ الثاني . . لَحِقَهُ الأوَّلُ أَيضاً ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بأنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، ولا يجوزُ أَنْ يَكونَ بعضُ الحَملِ منهُ وبَعضُهُ ليسَ منهُ ، فجُعلَ ما نفاهُ تابعاً لِمَا أَقرَّ بهِ ، ولَم يُجعلْ ما أَقرَّ بهِ تابعاً لِما نَفاهُ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يُحتاطُ لإثباتهِ ، ولا يُحتاطُ لنفيهِ .

وإنْ كانَ بينَ الولدِ الأَوَّلِ والثاني ستَّةُ أَشهرٍ فما زادَ . . فإنَّ الشيخَ أَبا إِسحاقَ قالَ : يَنتفي عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّها عَلِقتْ بهِ بعدَ زوالِ الفِراشِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : يلحقُهُ الثاني ؛ لأَنَّه يُحتملُ أَنْ يكونَ أَصابَها بعدَ وَضعِها الأَوَّلِ ، ثمَّ قذفَها الأَوَّلُ وهيَ حاملٌ منهُ بالإصابةِ بعدَ الوضعِ ، فوَجبَ أَنْ يَلحقَهُ . ويَكونُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، فإنْ نَفاهُ عنهُ باللِّعانِ . . انتفىٰ عنهُ ، وإنْ أَقرَّ بهِ ، أو تَركَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَحِقَهُ الثاني ، ولا يَلحقُهُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّا حَكَمنا أَنَّهُما مِنْ حَملَينِ ، فلا يَلحقُهُ أَحدُهُما تبعاً للآخَرِ ، بخلافِ الأَوَّلِ .

وإنْ لاَعنَها علىٰ حَمْلٍ ، فوَضعتْ وَلداً ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ آخَرَ . . فإنْ كانَ ما بينَ وَضعِ الولَدينِ ما دونَ ستَّةِ أَشهرٍ أو ستَّةُ أَشهرٍ . . انتفىٰ الولَدانِ كلاهُما باللِّعانِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّا نَقطعُ علىٰ أَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، وأنَّه كانَ موجوداً وَقتَ اللِّعانِ ، وإنْ كانَ بينَهُما ستَّةُ أَشهرٍ فما زادَ . . انتفىٰ الثاني عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّا نَقطعُ أَنَّهُما مِنْ حَمْلَينِ ، وأَنَّ هٰذا الولدَ عَلِقتْ بهِ بعدَ وَضعِ الأَوَّلِ ، وقدْ بانت منهُ باللِّعانِ .

فرعٌ : [قذف امرأة أتت بتوأمين فلاعن لنفيهما] :

وإنْ تزوَّجَ امرأَةً ، فأَتتْ بولَدينِ توأَمينِ ، فإنْ قذفَ أُمَّهُما ونفىٰ نَسبَهُما . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهما ، وإنْ أَقرَّ بنَسَبِ أَحدِهما ، وانتفىٰ عَنِ الآخَرِ . . لَحِقَهُ الوَلدانِ ؛ لأَنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ ، فلا يجوزُ أَنْ يكونَ أَحدُهُما منهُ ، والآخَرُ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ أَتتْ منهُ[١] بوَلدٍ ، فنفاهُ باللِّعانِ ، فماتَ الزوجُ ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ آخَرَ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وِلادةِ الأَوّلِ . . لَحِقَهُ الولدانِ ؛ لأَنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ ، فلا يَنتفي عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، فلَحِقَهُ ، فإذا لَحِقَهُ الثاني . . لَحِقَهُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُما مِن حَمْلٍ واحدٍ ، فلا يَتبعَّضُ[٢] حُكمُهُما .

مسأَلَةٌ : [تزوج امرأة فقذفها] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ، وقالَ لَها : زَنيتِ قَبْلَ أَنْ أَتزوَّجَكِ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وهلْ لَه أَنْ يُسقطَهُ باللِّعانِ ؟ يُنظَرُ فيه :

فإنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ مِنْ هٰذا الزنا . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه أَنْ يُلاعِنَ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَذفٌ غيرُ محتاجٍ إِليهِ ، فلَم يَجُزْ لَه اللِّعانُ لأَجْلِهِ ، كقذفِ الأَجنبيِّ .

وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه مِنْ هٰذا الزنا . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ، وٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ لَه أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ . قالَ : لأَنَّ بهِ حاجةً إِلىٰ هٰذا القذفِ لنفيِ هٰذا الولدِ ، كما لَو أَضافَ الزنا إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : لَيسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ أَنْ يَقذفَها بزِناً يُضيفُهُ إِلىٰ ما قَبْلَ النِّكاحِ ، بلْ كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَقذفَها بزِناً مطلقٍ ، وأَنَّ الحَمْلَ ليسَ منهُ ، بل هوَ مِنْ زِناً .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .
(٢) في نسخة : (يتغير) .

فرعٌ : [طلقها طلاقاً رجعياً فقذفها] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً رَجعيّاً ، فقذفَها بزِناً أضافَهُ إلىٰ ما قَبْلَ الطلاقِ في الزوجيَّةِ ، أَو إلىٰ ما بعدَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّها في معنىٰ الزوجاتِ بالظِّهارِ ، والإيلاءِ ، والميراثِ ، فكانَتْ في معنىٰ الزوجاتِ بالقذفِ واللِّعانِ .

فرعٌ : [أبان زوجته أو فسخ نكاحها ثم قذفها] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً ، فأَبانَها بالثلاثِ ، أَو خالعَها ، أَو فسخَ نِكاحَها بعيبٍ ، ثمَّ قذفَها بزِناً أضافَهُ إلىٰ حالِ الزوجيَّةِ ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : لَه أَنْ يُلاعِنَ بكلِّ حالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّه إذا لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . فلا حاجةَ بهِ إلىٰ قذفِها ، فلَم يَكنْ لَه اللِّعانُ لأَجْلهِ ، كقذفِ الأَجنبيِّ ، فإذا كانَ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . فهناكَ بهِ حاجةٌ إلىٰ قذفِها لنفيِ النَّسَبِ عنهُ ، فهوَ كقذفِ الزوجةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الولدُ منفصلاً . . لاعَنَ لأَجْلهِ ، وإنْ كانَ حَمْلاً . . فلَه أَنْ يُؤَخِّرَ إلىٰ أَنْ تَضعَ ، وهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ قَبْلَ أَنْ تضعَ ؟

روىٰ المُزنيُّ في « المختصَرِ » : (أَنَّ لَه أَنْ يُلاعِنَ) . وروىٰ في « الجامعِ الكبيرِ » : (أَنَّه لا يُلاعِنُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إسحاقَ : لا يُلاعِنُ ، قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (يُلاعِنُ) أَرادَ : إذا ٱنفصلَ .

وقد قالَ الشافعيُّ في« الأُمِّ » : (لا يُلاعِنُ حتَّىٰ يَنفصلَ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ كلَّ ٱمرأةٍ كانَ لَه لِعانُها بعدَ ٱنفصالِ وَلدِها . . كانَ لَه لِعانُها قَبْلَ ٱنفصالهِ ، كالزوجةِ .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ حتَّىٰ تَضعَ الولدَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ هاهُنا إِنَّما ثَبتَ لأَجلِ نفيِ النَّسَبِ ، والنَّسَبُ لا يَتحقَّقُ قَبْلَ وَضعِ الولدِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رِيحاً فيَنفُشَ ، فلَم يَكنْ لَه اللِّعانُ قَبْلَ الوَضعِ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأةً وماتتْ ، ثمَّ قَذفَها بزناً أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، فإِنْ طالبَهُ وَرثتُها بالحدِّ ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يُلاعِنْ لنفيِ الحدِّ ؛ لأَنَّه قذفٌ غيرُ محتاجٍ إِليهِ ، وإِنْ كان هناكَ نسبُ ولدٍ يُريدُ نَفيَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه محتاجٌ إِليهِ لنفيِ الولدِ .

فرعٌ : [قذفها ثم بتَّها ثلاثاً أو مخالعة فطالبته بحدِّها] :

وإِنْ قَذفَ زوجتَهُ ، ثمَّ طلَّقَها طلاقاً ثلاثاً أَو خالعَها ، ثمَّ طالَبَتْهُ بحدِّها . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانَ هناكَ ولدٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّه لِعانٌ عَنْ قذفٍ كانَ محتاجاً إِليهِ ، فهوَ كما لَو لَم يُطلِّقْها ، وهلْ تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذِكرُهُما .

فرعٌ : [قذفها وأقام البيِّنة فسقط عنه الحدُّ] :

وإِنْ قَذفَ زوجتَهُ ، وأَقامَ عليها أَربعةَ شهودٍ بزناها . . سقطَ عنهُ حدُّ القذفِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ الآية [النور : ٤] . فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا أَتىٰ بأَربعةِ شهداءَ . . لَم يُجلَدْ .

فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لدرءِ الحدِّ أَو لنفيِ النَّسَبِ ، وليسَ هناكَ واحدٌ منهُما .

وإِنْ كانَ هناكَ وَلدٌ يَلحقُهُ منها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ؛ لأَنَّه لا يَنتفي عنهُ بالبيِّنةِ ، فإِنْ كانَ ولداً منفصلاً . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإِنْ كانَ حَمْلاً . . فلَه أَنْ يَصبرَ باللِّعانِ إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، وهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ الوضعِ ؟ علىٰ الطريقينِ في التي قَبْلَها .

وإنْ قَذفَ زوجتَهُ بالزنا ، فأَقرَّتْ بهِ . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ، فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . فإنَّه لا يَنتفي عنهُ بإقرارِها بالزِنا ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ، فإنْ كانَ منفصلاً . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ ، وإنْ كانَ حَمْلاً . . فهلْ له أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ ٱنفصالهِ ؟ أَيضاً علىٰ الطريقينِ .

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، وقذفَها . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ حدِّ القذفِ عنْهُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُكمٌ يَختصُّ بالزوجينِ ، وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ) .

دليلُنا : أَنَّ الولدَ في النِّكاحِ الفاسدِ كالولدِ في النِّكاحِ الصحيحِ في ثبوتهِ ، فكذٰلكَ في نفيهِ ، فإنْ كانَ منفصلاً . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ، وإنْ كانَ حَمْلاً . . فهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ ٱنفصالهِ ؟ علىٰ الطريقينِ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [لا يُعدُّ مِلْكَ الأمة فراشاً إلا بالبيِّنة] :

إذا مَلكَ الرجلُ أَمةً . . فإنَّها لا تَصيرُ فراشاً لَه بنَفْسِ المِلكِ ؛ لأَنَّه قد يَملِكُ الأَمةَ للاستمتاعِ ، وللخدمةِ ، وللتموُّلِ ، فلَم تَصِرْ فِراشاً لَه بنَفْسِ المِلكِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ إجماعٌ .

فإنْ أَقرَّ بوَطْئِها ، أَو قامتْ[1] عليهِ بيِّنةٌ : أَنَّه وَطِئَها . . صارتْ فِراشاً لَه ، ومتىٰ أَتتْ بولدٍ لِمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا تَصيرُ فِراشاً ولَو وَطِئَها عشرينَ سنةً فأَكثرَ ، فإنَّ كلَّ ولدٍ تَلدُهُ فهوَ مملوكٌ لَه ، إلاَّ أَنْ يُقِرَّ بواحدٍ : أَنَّه ٱبنُهُ ، فيثبتُ نَسَبُهُ منهُ ، وتَصيرُ فِراشاً لَه ، ويَلحقُهُ كلُّ ولدٍ تَلِدُهُ بعدَ ذٰلكَ) .

---

(١) في نسخة : (أقامت به) .

وقالَ في (الطلاقِ) : (إذا قالَ الرجُلُ : كلُّ ٱمرأةٍ أتزوَّجُها . . فهيَ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ تزوَّجَ ٱمرأَةً . . فإنَّها[1] تطلق عقيبَ العقدِ ، فلَو أَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ العقدِ . . لَحِقَهُ بالفِراشِ) . وهٰذا تخليطٌ .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقاصٍ ، وعبدَ بنَ زمعةَ ٱختصما إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ في ٱبنِ أُمِّ زمعةَ ، فقالَ سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَخي عتبةَ أَوصاني إِذا قَدِمتُ مكَّةَ أَنْ أَطلبَ ٱبنَ أُمِّ زمعةَ ، وأَقبضهُ ، فإِنَّه ٱبنُهُ ، أَلَمَّ بها في الجاهليَّةِ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ أَمةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فِراشِهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بنُ زمعةَ . ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ ٱلْحَجَرُ »[2] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ عبدَ بنَ زمعةَ قالَ : وُلِدَ علىٰ فِراشهِ . فلَم يُنكِرِ النبيُّ ﷺ كونَ الأَمةِ فِراشاً ، بلْ أَلحقَ بأَبيهِ الولدَ . والظاهرُ أَنَّه أَلحقَهُ بهِ وبالنَّسَبِ الذي ٱدَّعىٰ بهِ ، ولَم يَسأَلِ النبيُّ ﷺ ، هلْ وَلَدَتْ له قبْلَ ذٰلكَ ، أَمْ لا ؟ ولَو كانَ الحُكمُ يَختلفُ بذٰلكَ . . لسأَلَ عنهُ .

ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (ما بالُ رجالٍ يَطَؤُونَ وَلائِدَهُم ، ثمَّ يَعزلُونَهُنَّ ـ ورويَ : ثمَّ يُرسلُونَهُنَّ ـ ما تأتيني وليدةٌ يَعترفُ سيِّدُها أنَّه أَلَمَّ بها . . إلاَّ أَلحقتُ بهِ ولدَها ، فٱعزلوا بعدَ ذٰلكَ أَوِ ٱتركُوا) . ورويَ : (أَمسكوهُنَّ بعدُ أَو أَرسلوهُنَّ)[3] . ولا مُخالِفَ لَه في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنه إِجماعٌ** .

ولأَنَّهُ معنىً يَثبتُ بهِ تَحريمُ المصاهرةِ ، فجازَ أَنْ يَثبتَ بِهِ الفراشُ ، كعقدِ النِّكاحِ .

---

(١) في نسخة : (فإن تزوج ٱمرأة فهي طالق) .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٢٠٥٣) في البيوع ، ومسلم (١٤٥٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٢٧٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٨٤) و « الكبرىٰ » (٦٥٧٨) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٠٤) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٢) في اللعان .

(٣) أخرج خبر عمر عن ابنه عبد الله مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٢ـ٧٤٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٤) في النسب ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٥٢٤) و (١٢٥٢٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٣) في اللعان ، باب : الولد للفراش بالوطء بملك اليمين . بأسانيد صحيحة .

الولائد : ـ جمع وليدة ـ : وهي الجارية . **يعتزلون** : يتركون . **ألم بها** : وطئها .

فرعٌ : [أقرَّ بوطء أمته] :

وإنْ أَتتْ أَمتُهُ بولدٍ ، وأقرَّ : أَنّه كانَ يَطؤُها ، إلاَّ أنّه كانَ يَعزلُ عنها . . لَحِقَهُ الولدُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ قوماً قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا نُصيبُ السَّبايا ، ونحبُّ الأَثمانَ ، أَفنعزلُ عنهُنَّ ؟ فقالَ ﷺ : « إنَّ ٱللهَ إذا قَضَىٰ خَلْقَ نَسَمَةٍ . . خَلَقَهَا » . ولأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ تَتعلَّقُ بالإِيلاجِ دونَ الإِنزالِ ، ولأَنَّه قدْ يَسبقُ منهُ مِنَ الماءِ ما لا يُحسُّ بهِ . . فتَعلَّقُ بهِ .

وإنْ أَقرَّ : أَنّه كانَ يَطؤُها دونَ الفَرْجِ ، أَو أَنّه كانَ يَطؤُها في دُبُرِها . . فهلْ يَلحقُهُ ولدُها ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيمَنْ وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ كذٰلكَ وأَتتْ بولدٍ . . هلْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؟

فرعٌ : [صارت فراشاً وأتت بولد] :

إذا صارتْ الأَمَةُ فِراشاً لَه بإقرارهِ بوَطْئِها ، أَو بالبيِّنةِ علىٰ وَطْئِها ، ثمَّ أَتتْ بوَلَدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ وَقتِ الوَطءِ ، فنفاهُ ، وٱدَّعىٰ : أَنّه ٱستبرأَها بعدَ الوَطءِ ، وأَنَّ هٰذا الولدَ حدثَ مِنْ غيرهِ بعدَ الاستبراءِ ، فحَلَفَ عليهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ هاهُنا : (لا يَلحقُهُ) . وقالَ في المطلَّقةِ ثلاثاً ، إذا أَقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها بالأَقراءِ ، ثمَّ أَتتِ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ : (لَحِقَهُ)[1] .

وجَعلَ أَبو العبَّاسِ المسأَلتينِ علىٰ قولينِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَلحقُهُ ولدُ الزوجةِ ، قولاً واحداً ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ ، ولا يَلحقُهُ ولدُ الأَمةِ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ وَلدَ الزوجةِ يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، وولدَ الأَمةِ لا يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، وإِنَّما يَلحقُهُ بالوطءِ ، وإذا ٱستبرأَها . . بَطلَ حُكمُ الوَطءِ ، وبقيَ الإِمكانُ ، وولدُها لا يَلحقُهُ بالإِمكانِ .

---

(١) في نسخة : (لحق به) .

وإذا أَرادَ نفيَ ولدِ أَمتهِ عنهُ . . فالمنصوصُ : (أَنَّ لَه أَنْ يَنفيَهُ بغيرِ لِعانٍ) .

وحكيَ عَنْ أَحمدَ ابنِ حنبلٍ : أَنَّه قالَ : (أَمَا تَرونَ إِلىٰ أَبي عبدِ الله ِيَقولُ : إِنَّ وَلَدَ الأَمةِ يُنفىٰ باللِّعانِ ؟!) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ[1] :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ أَحمدُ بقولهِ : (أَبي عبدِ الله ِ) الشافعيَّ ، وأَنَّه قالَ : (يَنفي ولدَهُ مِنْ أَمتهِ باللِّعانِ) . وجعلَ المسأَلةَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يُنفىٰ عنهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه ولدٌ لَم يَرضَ بهِ ، فكانَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كولدِ زوجتهِ .

والثاني : لَيسَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نَفيُهُ بدعوىٰ الاستبراءِ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ اللِّعانِ ، وكلُّ موضعٍ ليسَ بهِ حاجةٌ إِلىٰ اللِّعانِ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، كقَذفِ الأَجنبيَّةِ ، ويخالفُ الزوجةَ ، فإِنَّه لا يُمكنُهُ نَفيُ ولدِها إِلاَّ باللِّعانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، قولاً واحداً ؛ لِما ذكرناهُ ، وقولُ أَحمدَ : (أَبي عبدِ الله ِ) لَم يُردْ بهِ الشافعيَّ ، بلْ يُحتملُ أَنَّه أَرادَ بهِ : مالكَ بنَ أَنسٍ ، أَو أَبا عبدِ الله ِسفيانَ الثوريَّ ، فلا يُضافُ ذٰلكَ إِلىٰ الشافعيِّ بالشَّكِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ أَحمدُ بذٰلكَ الشافعيَّ ، وإِنَّما لَم يُرِدْ بهِ : أَنَّ الشافعيَّ يَقولُ : إِنَّ الرجلَ يَنفي ولدَ أَمتهِ باللِّعانِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ الشافعيَّ يَقولُ :(إِذا تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، وأَتتْ بوَلدٍ . . فإِنَّ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ) . وأَحمدُ يقولُ : (لَيسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ) فيكونُ ذٰلكَ بياناً لمَذهبهِ .

مسأَلَةٌ : [قذفها ولم تطالبه بحدٍّ ثم قذفها بآخر] :

إِذا قَذفَ زوجتَهُ ، فلَم تُطالِبْهُ بحدِّها ، ولَم يُقِمْ عليها البيِّنةَ ، ولا لاَعنَها ، ثمَّ قَذفَها بزناً آخَرَ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . كفاهُ لِعانٌ واحدٌ ؛ لأَنَّه يَجبُ عليهِ حدٌّ واحدٌ في أَحدِ القولينِ ، فكفاهُ لِعانٌ واحدٌ .

---

(١) في نسخة : (هٰذا) .

ويَجبُ عليهِ حدَّانِ في القولِ الثاني ، إلاَّ أَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، واليمينُ الواحدةُ تَنفي الحقَّيْنِ لواحدٍ وأكثرَ .

وإنْ قَذفَ أربعَ زوجاتٍ لَه بكلمةٍ واحدةٍ أَو كلماتٍ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . لاَعَنَ عَنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ لِعاناً ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، والأَيمانُ لجماعةٍ لا تَداخلُ في الأَموالِ ، ففي اللِّعانِ أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ قَذَفَهُنَّ بكلمةٍ واحدةٍ ، وتَشاحَنَّ في البدايةِ . . أُقرعَ بينَهُنَّ ؛ لأَنَّه لا مَزيَّةَ لبعضِهِنَّ علىٰ بَعضٍ ، وإنْ بدأَ بِلعانِ واحدةٍ منهُنَّ برضا البواقي أَو بغيرِ رِضاهُنَّ . . صحَّ لِعانُهُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهنّ تَصلُ إِلىٰ حقِّها منهُ .

وإنْ قَذفَهُنَّ بكلماتٍ ، وطلبتْ كلٌّ منهُنَّ الحدَّ في وَقتٍ واحدٍ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . بدأَ بلعانِ مَنْ قَذفَها أَوَّلاً ؛ لأَنَّ حقَّها أَسبقُ ، ثمَّ بالتي قذفَها بعدَها ، ثمَّ بالتي بعدَها إِلىٰ أَنْ يُلاعِنَ جميعَهُنَّ .

فإنْ لاعَنَ أَوَّلاً مَنْ قَذفَها آخراً . . صحَّ ؛ لأَنَّ المقذوفةَ قَبْلَها تَصلُ إِلىٰ حقِّها منهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قَذفَ أَربعَ نسوةٍ . . فهلْ يُلاعِنُ عنهنَّ مرَّةً واحدةً ، أَو أَربعَ مرَّاتٍ ؟ فيهِ وجهانِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ مَنْ يَصحُّ لِعانُهُ ، وكيفَ اللِّعانُ ، وما يُوجبُهُ مِنَ الأَحكامِ

يصحُّ اللِّعانُ مِنْ كلِّ زَوجَينِ مكلَّفَينِ ، سواءٌ كانا مُسلِمَينِ أَو كافرَينِ ، أَو أَحدُهُما مسلِماً والآخَرُ كافِراً ، وسواءٌ كانا حرَّينِ أَو مملوكينِ ، أَو أَحدُهُما حرّاً والآخَرُ مملوكاً ، وسواءٌ كانا محدودَينِ أَو غيرَ محدودَينِ ، وبهِ قالَ ٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، والحسَنُ البصريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، واللَّيثُ .

وقالَ الزهريُّ ، والثوريُّ ، وحمّادُ بنُ أَبي سليمانَ[1] ، وأَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ اللِّعانُ إِلاَّ بينَ زوجَينِ حرَّينِ مسلِمَينِ غيرِ محدودَينِ في قذفٍ ، ويصحُّ اللِّعانُ بينَ الفاسقَينِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ الآية [النور : ٦] . وهٰذا عامٌّ يَتناولُ جميعَ ما ذكرناه .

ولأَنَّه يَمينٌ باللهِ تعالىٰ ، فصحَّ مِنْ جميعِ مَنْ ذَكرناه ، كسائرِ الأَيمانِ . يُؤيِّدُهُ قولُه ﷺ : « لَوْلَا ٱلأَيْمَانُ . . لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » .

ولا يصحُّ اللِّعانُ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لأَنَّه قولٌ يُوجِبُ الفُرقةَ ، فلَم يصحَّ منهُما ، كالطلاقِ .

مسأَلَةٌ : [إشارة الأخرس كنطقه في النكاح وغيره] :

وأَمَّا الأَخرسُ : فإِنْ لَم يَكنْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ولا يُحسِنُ يكتبُ . . فلا يصحُّ نِكاحُهُ ، ولا بَيعُهُ ، ولا شِراؤُهُ ، ولا قَذفُهُ ، ولا لِعانُهُ ؛ لأَنَّه في معنىٰ المجنونِ .

وإِنْ كانتْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ، أَو يُحسِنُ يكتبُ . . فحكمُهُ حُكمُ الناطقِ ، ويصحُّ بيعُهُ ، وشِراؤُهُ ، ونِكاحُهُ ، وطَلاقُهُ ، وقذفُهُ ، ولِعانُهُ .

---

(١) أورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٣٦) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ نِكاحُهُ وطَلاقُهُ ، ولا يصحُّ قَذفُهُ ولِعانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه يصحُّ نِكاحُهُ وطَلاقُهُ ، فصحَّ قَذفُهُ ولِعانُهُ ، كالناطقِ . ولأَنَّه يصحُّ يَمينُهُ في غيرِ اللِّعانِ ، فصحَّ[1] في اللِّعانِ كالناطقِ .

وأَمَّا الزوجةُ إذا كانتْ خَرساءَ : فإنْ كانتْ لَها إشارةٌ مفهومةٌ ، أَو كانتْ تُحسِنُ تكتبُ ، فقذَفَها الزوجُ . . فهيَ كالناطقةِ في لِعانِها .

وإنْ لَم يَكنْ لَها إشارةٌ مفهومةٌ ، ولا تُحسِنُ تكتبُ ، فقذَفَها الزوجُ ، فإنْ كانتْ حائِلاً . . لَم يَكنْ للزوجِ أَنْ يُلاعِنَها ؛ لأَنَّه لا يلاعنُها حتَّىٰ تُطالِبَهُ بحدِّها ، ولا يصحُّ منها المطالبَةُ ، وإنْ كانتْ حاملاً . . فلَه أَنْ يُلاعِنَها لينفيَ عنهُ النَّسَبَ .

فرعٌ : [نفي الأخرس اللعان بالكلام بعد إثباته بإشارته] :

وإنْ لاَعَنَ الأخرسُ بالإشارةِ المفهومةِ ، ثمَّ زالَ خَرسُهُ ، فتكلَّمَ ، فقالَ : ما قصدتُ اللِّعانَ بما أَشرتُ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ فيما لَه ؛ وهوَ عَودُ الزوجةِ[2] ، ويُقبَلُ فيما عليهِ ، فيطالَبُ بالحدِّ ، ويَلحقُهُ[3] الولدُ .

فإنْ قالَ : أَنا أُلاعِنُ لنفْيِ الحدِّ والنَّسَبِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إنَّما لَزمَهُ لإقرارِهِ : أَنَّه لَم يُلاعِنْ ، فكانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

فأَمَّا إذا أَنكرَ القذفَ واللِّعانَ معاً : لَم يُقبَلْ قولُهُ في القذفِ ؛ لأَنَّه قد تعلَّقَ بِهِ حقُّ الغيرِ بحُكمِ الظاهرِ ، فلا يُقبَلُ إنكارُهُ لَه .

فرعٌ : [اعتُقِل لسانه بعد قذفه] :

وإنْ قَذفَ امرأَتَهُ ، ثمَّ مرضَ واعتُقِلَ لِسانُهُ ، فإن قالَ طبيبانِ عدلانِ مِنْ أَطباءِ المسلِمينَ : إنَّ هٰذا لا يَزولُ . . كانَ كالأخرسِ ، وإنْ قالا : إنَّه يَزولُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لأنه يصح يمينه من غير لعان فصحت) .

(٢) في نسختين : (الزوجية) .

(٣) في نسخة : (يطالب بإلحاق) .

أَحدُهما : لا يصحُّ لِعانُهُ إلاَّ بالنُّطقِ ؛ لأَنَّ هٰذا يَزولُ ، فهوَ كالساكتِ .

والثاني : أَنَّه كالأَخرسِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أُمامةَ بنتَ أَبي العاصِ أُصمِتَتْ ـ أَي : ٱعتُقِلَ لِسانُها ـ فقيلَ لَها : لِفلانٍ عليكِ كذا ، ولِفلانٍ كذا ، فأَشارتْ ـ أَي : نَعَمْ ـ فرُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فرأَوا أَنَّ ذٰلك وصيَّةٌ)[١] ، ولأَنَّه عاجزٌ عَنِ النُّطقِ ، فهوَ كالأَخرسِ .

مسأَلَةٌ : [اللِّعان بالعجميَّة كالعربيَّة] :

وأَيُّ الزوجَينِ كانَ أَعجميّاً ، فَإِنْ كانَ يُحسِنُ العربيَّةَ . . فهلْ يصحُّ لِعانُهُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّه يَمينٌ ، فصحَّ بالعجميَّةِ معَ القُدرةِ علىٰ العربيَّةِ ، كسائرِ الأَيمانِ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه لا يصحُّ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَرَدَ بأَلفاظِ اللِّعانِ ، فلا يصحُّ منهُ بغيرِها معَ القُدرةِ عليها .

وإِنْ كانَ لا يُحسِنُ العربيَّةَ . . لاَعَنَ بلسانهِ ؛ لأَنَّه لَيسَ بأَكبرَ مِنْ أَذكارِ الصلاةِ ، وأَذكارُ الصلاةِ تصحُّ بالعربيَّةِ ، وبالعجميَّةِ إِذا لَم يُحسِنِ العربيَّةَ .

فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعرفُ لِسانَهُما . . لَم يَحتَجْ إِلىٰ مترجِمٍ ، **والمستحَبُّ** : أَنْ يُحضِرَ أَربعةً يُحسنونَ لسانَهُما . وإِنْ كانَ الحاكمُ لا يَعرفُ لِسانَهُما . . فلا بدَّ أَنْ يُحضِرَ مَنْ يَعرِفُ لِسانَهُما . وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِهم :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَكفي ٱثنانِ ، كالأَيمانِ في غيرِ اللِّعانِ ، **والمستحبُّ** : أَنْ يَكونوا أَربعةً .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في الإِقرارِ بالزنا ؛ فإِنْ قُلنا : يُقبَلُ فيهِ

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٠) وقال : ذكره الشافعي ، والمزني عنه . وفي الباب : حديث أنس في « الصحيحين » : (أن يهودياً رضَّ رأس جارية ، فقيل : قتلك فلان . . .) الحديث .

شاهدانِ . . أَجزأَ في الترجمةِ ٱثنانِ ، وإِنْ قُلنا : لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ . . لَم يُقبَلْ في الترجمةِ إِلاَّ أَربعةٌ ؛ لأَنَّه قولٌ يَثبتُ بهِ حدُّ الزنا ، فأَشبَهَ الإِقرارَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لا يَتضمَّنُ الإِقرارَ بالزنا . فإِنْ أَقرَّتْ . . فعلىٰ القولينِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكفي مترجِمٌ واحدٌ) .

دليلُنا : أَنَّهما يُثبِتانِ قولاً يَحكمُ بهِ الحاكمُ ، فكانَ العددُ شرطاً فيهِ ، كسائرِ الشهاداتِ .

مسأَلَةٌ : [يُشترط للِّعانِ حضور الإمام أو الحاكم] :

ولا يصحُّ اللِّعانُ إِلاَّ بحضرةِ الإِمامِ أَوِ الحاكمِ ؛ لأَنَّها يَمينٌ ، فلَم تصحَّ إِلاَّ بحضرةِ الحاكمِ ، كاليمينِ في سائرِ الدعاوي .

ولأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ لا يُجيزُ لِعانَ الذميِّ والعبدِ والمحدودِ ، فكانَ موضعَ ٱجتهادٍ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالعيبِ .

ولا يصحُّ حتَّىٰ يَستدعيَ الحاكمُ اللِّعانَ ، فيقولُ للزوجِ : قُل : أَشهدُ باللهِ ؛ لِما رويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي طلَّقتُ ٱمرأَتي سهيمةَ ٱلبتَّةَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَا أَرَدْتَ بِٱلبَتَّةِ ؟ » ، قالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ بهِ إِلاَّ واحدةً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدتَ بِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟ » ، قالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَرَدْتُ بهِ إِلاَّ واحدةً[1] . فلمَّا حَلَفَ ركانةُ مِنْ غيرِ[2] أَنْ يَستدعيَهُ النبيُّ ﷺ إِلىٰ اليمينِ . . لَم يَكتفِ

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ركانة أبو داود (٢٢٠٦) وما بعده ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٤) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٢) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في كنايات الطلاق . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه ، وسألت محمداً عنه ، فقال : فيه اضطراب ، ويروىٰ عن عكرمة عن ابن عباس : (أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً) . رواه عنه أبو داود (٢١٩٦) في الطلاق .

(٢) في نسخة : (من قبل) .

بذٰلكَ منهُ ، بلِ ٱستدعىٰ منهُ اليمينَ ثانياً ، فدلَّ علىٰ : أنَّها لا تصحُّ مِنْ غيرِ ٱستدعاءٍ .

فإنْ حَكَّمَ الزوجانِ رجلاً يَصلحُ للحُكمِ يُلاعِنُ بينَهُما ، فلاعَنَ بينَهُما . . فهلْ يصحُّ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانُهُما في مَوضعهِ .

وإنْ زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ أَمتَهُ ، فقذفَ العبدُ الأمةَ . . فللسيِّدِ أَنْ يُلاعِنَ بينَهُما ؛ لأنَّه يَملِكُ إقامةَ الحدِّ عليهما ، فمَلَكَ اللِّعانَ بينَهما ، كالحاكمِ .

مسألَةٌ : [كيفيَّة المُلاعَنَة] :

واللِّعانُ : أَنْ يقولَ الحاكمُ للزوجِ أَربعَ مرَّاتٍ : قُلْ : أَشهدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصادقينَ فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةَ بنتَ فلانٍ مِنَ الزنا ، ويَرفعُ في نَسَبِها ؛ حتَّىٰ لا تشارِكَها ٱمرأَةٌ لَهُ أُخرىٰ إنْ كانتْ غائبةً ، وإنْ كانتْ حاضرةً . . قالَ : فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةَ بنتَ فلانٍ هٰذهِ ، ويشيرُ إليها ، وهلْ يُشترطُ أَنْ يجمعَ بينَ ذِكرِ نَسَبِها[1] وبينَ الإشارةِ إليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُشترطُ أَنْ يَجمعَ بينهُما ؛ لأَنَّ اللِّعانَ مبنيٌّ علىٰ التأْكيدِ والتغليظِ ، فوجبَ الجمعُ بينَهُما .

والثاني : لا يُشترَطُ الجمعُ بينَهُما ، بلْ يَكفي أَنْ يقولَ : زوجتي هٰذهِ ؛ لأَنَّ التمييزَ يحصُلُ بذٰلكَ ، كما يكفي في النِّكاحِ أَنْ يقولَ الوليُّ : زوَّجتُكَ هٰذهِ ، ويقولَ الزوجُ : هٰذهِ طالقٌ .

فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ أَو حمْلٌ يريدُ الزوجُ نفيَهُ عنهُ باللِّعانِ . . قالَ في كلِّ مرَّةٍ : أَشهدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصادقِينَ فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةَ ٱبنةَ فلانٍ مِنَ الزنا ، وأَنَّ هٰذا الحملَ ، أَو هٰذا الولدَ مِنَ الزنا ، وليسَ منِّي .

وإنْ قالَ : وأَنَّ هٰذا الولدَ ليسَ منِّي ، ولَم يقُلْ : وأَنَّه مِنَ الزنا . . لَم ينتفِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنْ يريدَ : ليسَ منِّي خَلْقاً أَو خُلُقاً .

---

(١) في نسخة : (اسمها) .

وإنْ قالَ : وأنَّ هٰذا الولدَ مِنَ الزنا ، ولَم يقُلْ : وليسَ منِّي . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ القاضي أبي حامدٍ ـ : أنَّه ينتفي عنهُ ؛ لأنَّ ولدَ الزنا لا يكونُ منهُ .

والثاني : لا يَنتفي عنهُ ؛ لجوازِ أنْ يَعتقدَ أنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ بلا وليٍّ زناً ـ علىٰ قولِ الصيرفيِّ ـ وقد يَنكحُ بلا وليٍّ ويَطؤُها فيهِ ، وذٰلكَ ليسَ بزناً ، فوجبَ أنْ يقولَ : وليسَ منِّي ؛ لينفيَ الاحتمالَ .

وإنْ قذفَها بزَنيتَينِ . . ذَكَرهُما في كلِّ مرَّةٍ . وإنْ قذفَها برجلٍ بعينِهِ . . ذَكرَهُ في كلِّ شهادةٍ .

فإذا شَهِدَ الزوجُ بذٰلكَ أربعَ مرَّاتٍ[1] . . **فالمستحبُّ** : أنْ يُوقِفَهُ الحاكمُ ، ويَعظَهُ ، ويَقولَ لَه : إنِّي أَخافُ إنْ لَم تكنْ صادقاً أنْ تبوءَ بلعنةِ اللهِ ، ٱتَّقِ اللهَ ، فإنَّ عذابَ الدنيا أهونُ مِنْ عذابِ الآخرةِ ، وإنَّ الخامسةَ موجِبةٌ عليكَ العذابَ . ويأمرَ رجلاً يَضعُ يدَهُ علىٰ فِيْهِ[2] ، فإنْ أبىٰ . . قالَ لَه الحاكمُ : قُلْ : وعليَّ لعنةُ اللهِ إنْ كنتُ مِنَ الكاذِبينَ فيما رمَيتُ بهِ زوجتي فلانةَ ٱبنةَ فلانٍ مِنَ الزنا ، وأنَّ هٰذا الولدَ مِنْ زناً ، وليسَ منِّي ، ثمَّ تقومُ الزوجةُ ، ويقولُ لها الحاكمُ أربعَ مرَّاتٍ : قولي : أشهدُ باللهِ إنَّ زوجي فلانَ بنَ فلانٍ لَمِنَ الكاذبينَ فيما رماني بهِ مِنَ الزنا ، إنْ كانَ زوجُها غائباً . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ حاضراً . . أشارتْ إليهِ ، وهل تَحتاجُ إلىٰ نسبهِ والإشارةِ إليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

ولا تَحتاجُ المرأةُ إلىٰ ذِكرِ الولدِ في لِعانِها ؛ لأنَّه لا حقَّ لَها فيهِ .

فإذا شَهدَتْ بذٰلكَ أَربعَ مرَّاتٍ . . وَقفَها الحاكمُ ، ووَعظَها ، كما قُلنا في الزوجِ ، وقالَ لَها : ٱتَّقي اللهَ ؛ فإنَّ عذابَ الدنيا أَهونُ مِنْ عذابِ الآخرةِ ، وإنَّ الخامسةَ موجبةٌ

---

(١) في نسخة : (شهادات) .

(٢) لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما الذي رواه أبو داود (٢٢٥٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٧٢) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٦٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٤) ، ولفظه : أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا : أن يضع يده علىٰ فيه عند الخامسة ، ويقول : « إنها موجبة » .

عليكِ الغضبَ[١] . ويأمرُ ٱمرأةً تَضعُ يَدَها علىٰ فِيْها ، فإنْ أبتْ . . قالَ لَها الخامسةَ : قُولي : وعليَّ غضبُ اللهِ إنْ كانَ زوجي فلانُ بنُ فلانٍ مِنَ الصادقِينَ فيما رَماني بهِ مِنَ الزنا .

والدليلُ علىٰ هٰذا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ ﴾ الآية [النور : ٦] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ . . قالَ لَه : « يَا هِلاَلُ ، قُمْ فَٱشْهَدْ » ، فلمَّا شَهِدَ أَربعاً . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « ٱتَّقِ ٱللهَ يَا هِلاَلُ ، فَإِنَّ عَذَابَ ٱلدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ ٱلآخِرَةِ ، وَإِنَّها مُوْجِبَةٌ عَلَيْكَ ٱلعَذَابَ » .

وفي بعضِ الأَخبارِ : أَنَّه وَضعَ يدَهُ علىٰ فِيْهِ ، فقالَ هِلالُ : واللهِ ، لَنْ يُعذِّبَني اللهُ عليها كما لَم يَجلِدْني[٢] عليها ، فشَهِدَ الخامسةَ . ولمَّا شَهِدَتِ المرأةُ أَربعاً . . قالَ لها النبيُّ ﷺ : « ٱتَّقِي ٱللهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ ٱلدُّنيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ ٱلآخِرَةِ ، وَإِنَّ هٰذِهِ ٱلمُوْجِبَةُ ٱلَّتِي تُوْجِبُ عَلَيْكِ ٱلعَذَابَ » . قالَ : فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً ، وَنَكَصَتْ ، حَتَّىٰ ظَنَنَّا أَنَّها تَرْجِعُ[٣] ، ثُمَّ قَالَتْ : واللهِ لا فَضحتُ قومي ، فشَهِدَتِ الخامسةَ .

فإنْ أَخلَّ أَحدُهُما بأَحدِ[٤] هٰذهِ الأَلفاظِ الخمسةِ . . لَم يتعلَّقْ بِلِعانهِ حُكمُ ما عُلِّقَ عليهِ ، سواءٌ حَكمَ بِهِ حاكمٌ أَو لَم يَحكُمْ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا شَهِدَ أَحدُهُما مرَّتينِ ، وأَتىٰ باللَّعنةِ في الثالثةِ ، وحكمَ الحاكمُ بالفُرقَةِ بذٰلكَ ، ونفىٰ النَّسَبَ . . فقد أَخطأَ ، ونَفذَ حُكمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ علَّقَ الحُكمَ بهٰذهِ الأَلفاظِ الخمسةِ .

---

(١) يدُلُّ له : ما رواه عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية أبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، وفيه : قال : « يا هلال ، اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون . . . » . وسيورده المؤلف رحمه الله تعالىٰ . كما يُذكِّره الحاكم أيضاً بقوله عزَّ سلطانه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ ﴾ [آل عمران : ٧٧] .

(٢) في نسخة : (يحدني) .

(٣) في نسخة : (سترجع) .

(٤) في نسخة : (ببعض) .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَ العجلانيِّ وآمرأَتِهِ ، فقالَ له : « قُمْ فَآشْهَدْ أَرْبَعَاً » ، وذَكرَ اللَّعنَ في الخامسةِ ، ثمَّ قالَ لَها : « قُومِي فَآشْهَدِيْ أَرْبَعَاً » ، وذَكَرَ الغضب في الخامسةِ ، ثمَّ فرَّقَ بينَهُما(١) .

وإذا عُلِّقَ الحُكمُ علىٰ عَددٍ . . لا يتعلَّقُ بما دونَهُ ، كالشهادةِ(٢) في الزنا .

فرعٌ : [تعيين لفظ أشهد] :

إذا قالَ أَحدُهُما مكانَ قولهِ : أَشهدُ باللهِ : أَحلِفُ باللهِ ، أَو أُقسمُ باللهِ ، أَو أُولي باللهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ فيهِ علىٰ لَفظِ الشهادةِ ، فإذا عَدلَ عنهُ إلىٰ غيرِهِ لَم يُجْزِهِ ، كما لَو نَقصَ العددُ المنصوصُ عليهِ .

والثاني : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، والحلفُ والقَسَمُ والإِيلاءُ صريحٌ في اليمينِ ، والشهادةُ كنايةٌ فيهِ ، فلمَّا جازَ بالكنايةِ . . فلأَنْ يجوزَ بالصريحِ أَولىٰ .

وإِنْ أَبدلَ الرجلُ مكانَ اللَّعنةِ الإِبعادَ ، بأَنْ قالَ في الخامسةِ : وعليَّ إبعادُ اللهِ إن كنتُ مِنَ الكاذبينَ فيما رَميتُ بهِ زوجتي فلانةَ آبنةَ فلانٍ مِنَ الزنا . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّه تَركَ المنصوصَ عليهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معنىٰ الجميعِ واحدٌ .

فإِنْ أَبدلَ اللَّعنةَ بالغضبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّه تَركَ المنصوصَ عليهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ في الغضبِ معنىٰ اللَّعنِ وزيادةً ؛ لأَنَّ اللَّعنةَ : هيَ الإبعادُ

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٥٣١١) و (٥٣١٥) ، ومسلم (١٤٩٤) ، وأبو داود (٢٢٥٩) في الطلاق ، والترمذي (١٢٠٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٧٧) ، وفيه : (أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته ، فانتفىٰ من ولدها ، ففرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة) .

(٢) في نسخة : (كما لو شهد) .

والإِقصاءُ ، وفي الغَضَبِ هٰذا وأَكثرُ منهُ ، ولأَنَّه قد يَكونُ مبعَداً ولا يَكونُ مغضوباً عليهِ ، ولا يَكونُ مغضوباً عليهِ إِلاَّ ويَكونُ مُبعَداً .

وإِنْ أَبدلَتِ المرأَةُ لَفظَ الغضَبِ بالسخَطِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّها تَركتِ النصَّ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معنىٰ الجميعِ واحدٌ .

وإِن أَبدلتْ لَفظَ الغضبِ باللَّعنةِ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتدُّ بهِ بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّها عَدلَتْ عَنِ المنصوصِ عليهِ إِلىٰ ما هوَ أَخفُّ منهُ ، علىٰ ما مضىٰ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يجوزُ . وليسَ بمشهورٍ .

وإِنْ قدَّمَ الرجلُ اللَّعنةَ علىٰ الأَربعِ الشهاداتِ ، أَو أَتىٰ به في أَثنائِها ، أَو قدَّمتِ المرأَةُ الغضبَ علىٰ الأَربعِ الشهاداتِ ، أَو أَتتْ بهِ في أَثنائِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ المقصودَ التغليظُ والتأْكيدُ بهٰذه الأَلفاظِ ، وقد أَتىٰ بهِ وإِنْ قدَّمَ بعضَهُ علىٰ بعضٍ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ خالَفَ نصَّ القرآنِ ؛ لأَنَّه يقولُ في الخامسةِ : وعليَّ لَعنةُ اللهِ إِنْ كنتُ مِنَ الكاذبينَ ، أَي : فيما شَهِدْتُ بهِ ، فيَجبُ أَن يكونَ ذٰلكَ متأَخِّراً عَنِ الشهادةِ .

مسأَلَةٌ : [فيما يستحبُّ في وقت اللعان] :

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يُلاعِنَ بينَهُما . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُغلِّظَ اللِّعانَ بإِحضارِ جماعةٍ مِنَ الرجالِ ، وأَقلُّهم أَربعةٌ ؛ لأَنَّ الزنا يَثبتُ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ التغليظُ بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ روىٰ اللِّعانَ عَنِ النبيِّ ﷺ ثلاثةٌ : سهلُ بنُ سعدٍ ، وابنُ عُمَرَ ، وابنُ عبَّاسٍ . وكلُّ هؤلاءِ أَحداثٌ لا يَحضرونَ المجالسَ إِلاَّ تبعاً لِغيرِهم . وقد رُوي عَنْ سهلٍ : أَنَّه قالَ : (حَضرْتُهُ وكانَ لي خمسَ عشرةَ سنةً[1] وحَضرْتُهُ معَ الناسِ) .

---

(١) أخرج خبر سهل بن سعد عن الزهري أحمد في« المسند » (٥/ ٣٣٠) ، والبخاري (٦٨٥٤)=

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور : ٢] .

واللِّعانُ سببٌ لِلحَدِّ ، فلمَّا كانَ حضورُ الناسِ مشروعاً في المسبَّبِ ـ وهوَ : الحدُّ ـ فكذٰلكَ في السببِ ـ وهوَ : اللِّعانُ ـ لأنَّه إذا لَم يُلاعِنْ . . حُدَّ ، وإذا لاعَنَ . . حُدَّتْ إنْ لَم تُلاعِنْ .

والمستحبُّ : أَنْ يُغلِّظَ الحاكمُ اللِّعانَ بالوَقتِ ، وهوَ : أَن يَجعلَهُ بعدَ العصرِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويكونُ ذٰلكَ يومَ الجمعةِ[1] ؛ لأنَّه أَفضلُ الأَزمنةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ ذٰلكَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة : ١٠٦] . قالَ أَهلُ التفسيرِ : هوَ بعدَ صلاةِ العصرِ[2] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ للزمانِ تأثيراً في اليمينِ .

وروىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ ٱللهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ، وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ : رَجُلٌ حَلَفَ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ يَمِيْنَاً فَاجِرَةً لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا

= في الحدود ، وأبو داود (٢٢٤٧) في الطلاق .

قال في « تلخيص الحبير » (٣/٢٥٦) : أما ابن عباس : فثبت حضوره لذٰلك بقوله : شهدت ، وهو في « الصحيح » ، وكذٰلك سهل بن سعد ، وأما ابن عمر ـ فقد روى القصة ، والظاهر أنه شهدها .

(١) لحديث أبي هريرة : « في يوم الجمعة ساعة لا يوافيها عبد مسلم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه » .

ذكر في « تلخيص الحبير » (٢/٢٥٦) : اشتهر هٰذا الحديث ، وهو متفق عليه . ثم قال : قال كعب الأحبار : هي الساعة التي بعد العصر . . . . وفي الباب :

عن أنس رفعه : « التمسوا الساعة التي ترجىٰ يوم الجمعة بعد العصر إلىٰ غيبوبة الشمس » . أخرجه الترمذي [٤٨٩] وسنده ضعيف .

(٢) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/٢٥٦) وقال : روىٰ عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة به . قال معمر : وقال قتادة مثله ، ورواه عبد بن حميد من وجه آخر عن قتادة ، وزاد : كان يقال : عندها يصبر الأيمان . أي : يحبس .

أُعْطِيَ وَهُوَ كَاذِبٌ ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَاءٍ ، فَإِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ يَقُوْلُ : ٱلْيَوْمَ أَمْنَعُكَ فَضْلِيْ كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْهُ يَدَاكَ »[١] .

ويُستحبُّ أَنْ يَشهدَ الرجلُ وهوَ قائمٌ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « قُمْ يَا هِلاَلُ فَٱشْهَدْ » ، ولأنَّه أبلغُ في الردْعِ .

فإِنْ لَم يَقدِرْ علىٰ القيامِ . . لاَعَنَ وهوَ جالسٌ أو مضطجعٌ ؛ لأنَّه ليسَ بأَكبرَ[٢] مِنَ الصلاةِ ، والصلاةُ يجوزُ فيها تَركُ القيامِ للعجزِ عنهُ . . فاللِّعانُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وتكونُ المرأَةُ قاعدةً حالَ لِعانِ الزوجِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ إِلىٰ قيامِها حالَ لِعانِ الزوجِ ، فإِذا أَرادتْ أَنْ تَشهدَ . . قامت ؛ لقولهِ ﷺ للمرأَةِ : « قُوْمِيْ فَٱشْهَدِيْ » .

فرعٌ : [فيما يستحب بمكان اللعان] :

ويُغلَّظُ عليهِما بالمكانِ ، كما يُغلَّظُ بالزمانِ ، وهلْ يُستحبُّ ، أَو يَجبُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ ، كما قُلنا بالتغليظِ بالزمانِ .

والثاني : يَجبُ ؛ لأَنَّ اللهَ ذَكرَ اللِّعانَ ولَم يُبيِّنْ موضعَهُ ، فلمَّا لاَعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما في المسجدِ علىٰ المنبرِ . . عُلِمَ أَنَّ ذٰلكَ بيانٌ لِمَا أَجملَهُ اللهُ في كتابهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : هلْ يَجبُ التغليظُ بالزمانِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمكانِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٢٣٦٩) في المساقاة و(٧٤٤٦) في التوحيد ، ومسلم (١٠٨) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٧٤) في البيوع ، والترمذي (١٥٩٥) طرفاً منه في السير ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٧) في التجارات و(٢٨٧٠) في الجهاد .

قال الحافظ في « الفتح » عن لفظ « أعطي بسلعته » : وقع مضبوطاً : بضم الهمزة وكسر الطاء علىٰ البناء للمجهول ، وفي بعضها : بفتح الهمزة والطاء علىٰ البناء للفاعل ، والضمير للحالف وهي أرجح .

(٢) في نسخة : (بأوكد) .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : هل يَجبُ التغليظُ بحضورِ الجماعةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمكانِ . **والمشهورُ هوَ الأوَّلُ** . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ التغليظُ بالمكانِ ولا يَجبُ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَهُما علىٰ المنبرِ)[1] . فثبتَ أَنَّ للمكانِ تأْثيراً في اللِّعانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المكانَ ـ الذي قُلنا : يُستحبُّ اللِّعانُ فيهِ ، أَو يجبُ ـ هوَ أَنْ يُلاعِنَها في أَشرفِ موضع في البلدِ الذي فيهِ اللِّعانُ .

فإِنْ كانَ بمكَّةَ . . لاعَنَ بينَهُما بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عبدَ الرَّحمٰنِ بنَ عوفٍ مَرَّ بقومٍ وهُم يُحلِّفون رَجلاً بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ، فقالَ : أَعلىٰ دمٍ ؟ فقالوا : لا ، قالَ : أَفعَلَىٰ عظيمٍ مِنَ المالِ ؟ فقالوا : لا ، فقالَ : لقدْ خَشيتُ أَنْ يتهاونَ الناسُ بهٰذا المَقامِ)[2] . ورويَ : (بهٰذا البيتِ) . يُقالُ : تَهاونَ بالشيءِ : إذا ٱستخفَّ بحُرمتهِ .

وإِنْ كانَ بالمدينةِ . . لاعَنَ بينَهُما في مسجدِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأَنَّه أَشرفُ البقاعِ بها ، وهل يَكونُ علىٰ المنبرِ ؟ ٱختلفَتِ الرواةُ فيهِ عَنِ النبيِّ ﷺ :

---

(١) أخرج نحوه عن عبد الله بن جعفر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨) في اللعان ، باب : أين يكون اللعان ، وفي إسناديه الواقدي ، وهو متروك .
وروه عن ابن شهاب أو غيره مرسلاً البيهقي أيضاً (٧/ ٣٩٨) ، وقال : وهٰذا منقطع ، وإنما بلغنا موصولاً من جهة محمد بن عمر الواقدي .
وقال : وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٨) رواه ابن وهب في « موطئه » عن يونس ، عن ابن شهاب ، أو غيره : (أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة ، فحلفا بعد العصر عند المنبر) .

(٢) أخرج أثر ابن عوف الشافعي في« الأم » (٧/ ٣٤) وفي « مختصر المزني » (ص/ ٣٠٨) ط . زهري ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٦) .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) وقال : إسناده منقطع ، وروىٰ عبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب : (أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وغيره بين الركن والمقام علىٰ الدم) .

فروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِيْ هٰذَا بِيَمِيْنٍ آثِمَةٍ ، وَلَوْ بِسِوَاكٍ مِنْ رَطْبٍ . . وَجَبَتْ لَهُ ٱلنَّارُ »[(١)] .

وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هٰذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ . . تَبَوَّأَ مقعدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[(٢)] .

وٱختلفَ فيها نصُّ الشافعيِّ :

فقالَ في موضعٍ : (يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ) .

وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (يُلاعِنُ عندَ المنبرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فإِنْ كانَ الخلقُ في المسجدِ كثيراً ؛ بحيثُ لو لاعَنَ[(٣)] تَحتَ المنبرِ لَم يَبلغْهُم . . فإِنَّه يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٢٩ و٥١٨) ، وابن ماجه (٢٣٢٦) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٢٩٧) وصححه ، وقال عنه البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، وفيه لفظ : « لا يحلف عند هٰذا عبد ولا أمة علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك رطب ، إلا وجبت له النار » .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/٧٢٧) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٢٤١) ، وأحمد في « المسند » (٣/٢٤٤) ، وأبو داود (٣٢٤٦) في الأيمان والنذور ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠١٨) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٢٥) في الأحكام ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٣٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣٩٨) في اللعان ، وفيه : « لا يحلف أحد عند قبري هٰذا علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك أخضر ، إلا تبوأ مقعده من النار » بإسناد قوي . وفي الباب بمعناه :

عن عبد الله بن مسعود رواه البخاري (٧٤٤٥) في التوحيد ، ومسلم (١٣٨) في الإيمان ، بلفظ : « من اقتطع مال امرىء مسلم بيمين كاذبة . . . » .

وعن معبد بن كعب عن أبيه رواه الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤٣) ، وزاد عزوه في « كنز العمال » لابن عساكر .

وعن أبي أمامة أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٧) بإسناد جيد ، وفيه : « من حلف علىٰ يمين فاجرة . . . . وإن كان قضيباً من أراك » .

(٣) في نسخة : (كان) .

والموضعُ الذي قالَ : (عندَ المنبرِ) أَرادَ : إِذا كانَ الخلقُ في المسجدِ قليلاً يَبلغُهُم لِعانُهُ إِذا كانَ تحتَ المنبرِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ بحالٍ ؛ لأَنَّ الصعودَ علىٰ المنبرِ علوٌّ وشرفٌ ، واللِّعانُ للردعِ والنَّكالِ ، وليسَ في موضعِ العلوِّ والشرفِ . وحَمَلَ الخَبرَ والنصَّ في قولِهِ : (علىٰ المنبرِ) علىٰ أَنَّه أَرادَ بِهِ : عندَ المنبرِ ؛ لأَنَّ حروفَ الصفاتِ يَقومُ بعضُها مقامَ بعضٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه لَو جازَ أَن يُقالَ : لا يَكونُ علىٰ المنبرِ ؛ لأَنَّه علوٌّ وشرفٌ . . لَوَجبَ أَنْ يُقالَ : إِنَّه لا يُلاعِنُ أَيضاً عندَ المنبرِ ؛ لهٰذا المعنىٰ .

وإِنْ كانَ اللِّعانُ في بيتِ المقدِسِ . . لاعَنَ بينَهُما عندَ الصخرةِ[1] ؛ لأَنَّه أَشرفُ البقاعِ بِهِ .

وإِنْ كانَتِ في غيرِ ذٰلكَ مِنَ البلادِ . . لاعَنَ بينَهُما في جوامِعِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَختصُّ بذٰلكَ المنبرُ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لبعضِ المنابرِ علىٰ بعضٍ ، ويخالِفُ المدينةَ ؛ فإِنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بَيْنَ قَبْرِيْ وَمِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ ٱلجَنَّةِ » .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ حائِضاً . . لَم يَحلَّ لَها دخولُ المسجدِ ؛ لقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ أُحِلُّ ٱلمَسْجِدَ لِجُنُبٍ وَلاَ لحَائِضٍ » . وتكونُ قائمةً علىٰ بابِ المسجد ، فإِذا شَهِدَ الزوجُ . . بَعثَ إِليها الحاكمُ جماعةً لتَشهدَ علىٰ بابِ المسجدِ ، وإِن قامَ إِليها . . فلا بأْسَ بذٰلكَ .

---

(١) **الصخرة المشرفة** : هي التي كانت قِبلةً يتوجَّه إليها في صدر الإسلام ـ قبل التوجُّه إلىٰ الكعبة البيت الحرام المعظم ـ وتقع شمال شرق المسجد الأقصىٰ ، وسط رحبة المسجد ، ردَّها الله تعالىٰ إلىٰ المسلمين في القريب العاجل بفضله وكرمه إنه علىٰ ما يشاء قدير . آمين .

فرعٌ : [ملاعنة الكافرَين] :

وإنْ كانَ اللِّعانُ بينَ زوجينِ كافرَينِ لَهُما دِينٌ. . لاعَنَ بينَهُما في الموضعِ الذي يُعظِّمونَهُ ؛ فإنْ كانا يَهوديَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في الكنيسةِ ، وإن كانا نَصرانيَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في البَيْعةِ ، وإن كانا مجوسيَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في بيتِ النارِ[١] ؛ لأنَّهم يُعظِّمونَ هٰذهِ المواضعَ كما يُعظِّمُ المسلِمونَ المساجدَ .

واللِّعانُ يُرادُ للردعِ ، وقد يَرتدعُ الإنسانُ في الموضعِ الشريفِ عندَهُ عَنِ المعصيةِ ؛ لِهَيْبةِ الموضعِ وخوفِ تعجيلِ العقوبةِ ، وهٰذهِ المواضعُ شريفةٌ عندَهُم ، فكانتْ موضعَ لِعانِهم ، كالمساجدِ للمسلِمينَ .

فَإنْ قيلَ : فإذا حَضرَ الحاكمُ معَهُما في هٰذهِ المواضعِ. . فقدْ شاركَهُما بالمعصيةِ في تعظيمِها ؟!

فالجوابُ : أَنَّ المعصيةَ إنَّما تحصُلُ بتعظيمِ هٰذهِ المواضعِ ، والحاكمُ لا يُعظِّمُها ، وإنما يَدخُلُها ليُلاعِنَ بينَهُما ، ولا معصيةَ في دخولِها .

وإنْ كانا مشركَينِ لا دِينَ لَهُما ، كعَبَدةِ الأَوثانِ ، والزنادقةِ ، وتَحاكما إلينا. . فإنَّ الحاكمَ يُلاعِنُ بينَهُما حيثُ كانَ جالساً للحُكمِ ، إمَّا في دارِهِ ، أَو في مجلِسهِ .

وإنْ كانَ في المسجدِ. . لاعنَ بينَهُما ؛ لأَنَّهُما لا يَعتقدانِ شَرفَ موضعٍ ، بلِ البقاعُ عندَهُم سواءٌ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يَدخلُ المسجدَ ويُلاعِنُ بينَهُما فيهِ ؛ رجاءَ أَنْ يَلحقَهُ شُؤمُهُ ؛ فإنَّ اليمينَ الغموسَ تَذَرُ الديارَ بلاقِعَ[٢] .

---

(١) في حاشية نسخة : (وقيل : يلاعن في المسجد أو في مجلس الحكم ، ولا يلاعن في بيت النار ؛ لأنه ليس له حرمة . اهـ تهذيب) .

(٢) أورد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٧) : (أن اليمين الفاجرة. . . . وتدع الديار بلاقع) البيهقي ، وأخرجه الإسماعيلي في مسند يحيىٰ بن أبي كثير من طريق عليّ بن ظبيان ، عن أبي حنيفة ، عن ناصح أبي عبد الله ، عن يحيىٰ ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة .
وأخرجه صاحب « مسند الفردوس » من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة به في حديث . وذكره الترمذي ، وأعلّه بالإرسال . =

وإِنْ كانتِ الذمِّيَّةُ تَحتَ مسلِمٍ ، ولاعَنَ بينَهُما . . فإِنَّ المسلِمَ يُلاعِنُ في المسجِدِ ، ويُوجِّهُ الحاكمُ المرأَةَ إِلىٰ الموضِعِ الذي تُعظِّمُهُ ، فتُلاعِنُ فيهِ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ سأَلَتِ المشركةُ أَنْ تَحضرَ في المسجِدِ . . حَضَرتْ ، إِلاَّ أَنَّها لا تَدخلُ المسجدَ الحرامَ) .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَرادَ بذٰلكَ : أَنَّ الذمِّيَّةَ إِذا كانتْ تَحتَ مسلِمٍ ، وأَرادتْ[1] أَنْ تُلاعِنَ زوجَها في المسجِدِ . . جازَ لَها ذٰلكَ في جميعِ المساجِدِ إِلاَّ المسجدَ الحرامَ . وإِنَّما يكونُ ذٰلكَ إِذا رضيَ الزوجُ بهِ ، فأَمَّا إِذا طلبَ الزوجُ أَنْ تُلاعِنَ هيَ في الموضعِ الذي تُعظِّمُهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ[2] : بلْ أَرادَ الشافعيُّ : إِذا كانا كافرَينِ ، وأَرادتِ المرأَةُ أَنْ تُلاعِنَهُ في المسجِدِ . . كانَ لَها ؛ لأَنَّ التغليظَ عليهِ بالمكانِ الذي يُعظِّمُهُ حقٌّ لَها ، فإِذا رَضيتْ بإِسقاطهِ . . كانَ لَها ذٰلكَ .

ولا بدَّ أَنْ يُشترطَ رضاهُ في لِعانِها في المسجِدِ أَيضاً ؛ لأَنَّ التغليظَ عليها بالمكانِ حقٌّ لَه أَيضاً . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للمشركِ أَنْ يَدخلَ كلَّ المساجِدِ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ للمشركِ دخولُ مسجدٍ مِنَ المساجِدِ بحالٍ) .

= وأوردها ابن طاهر بسند شامي من حديث أبي الدرداء . ورواه البزار من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ : « اليمين الفاجرة تذهب المال » . وقال : لا نعلم أسند هشام بن حسان عن يحيىٰ بن أبي كثير غير هٰذا الحديث ، ولا نعلم رواه عن هشام بن حسان إلا ابن علاقة ، وهو لين الحديث . قال ابن حجر : اختلف فيه . . . ثم قال : وأصح من ذٰلك ما رواه عبد الرزاق ، عن معمر بن يحيىٰ بن أبي كثير ، فذكره مرسلاً أو معضلاً . وروىٰ عبد الرزاق أيضاً عن معمر ، أخبرني شيخ من بني تميم ، عن شيخ يقال له : أبو سويد : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن اليمين الفاجرة تعقم الرحم » . قال معمر : وسمعت غيره يذكر فيه : « وتقل العدد ، وتدع الديار بلاقع » . **والبلقع والبلقعة** : الأرض القفر التي لا شيء بها .

(١) في نسختين : (وطلبت) .

(٢) في نسخة : (حامد) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ﴾ [التوبة : ٢٨] . فنطقُ الآيةِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ ، ودليلُ خِطابِها دليلٌ علىٰ مالكٍ .

مسأَلَةٌ : [من يبدأ الحاكم بملاعنته؟] :

ويَبدأُ بلعانِ الزوجِ ، فإذا ٱلتَعنتِ المرأَةُ قَبْلَ لِعانِ الزوجِ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمل لِعانَهُ . . لَم يُعتدَّ بلعانِها .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يُعتدُّ به) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ [النور : ٦] . فبدأَ بِلعانِ الزوجِ ، ثمَّ قالَ : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور : ٨] . و (العذابُ) : هوَ الحدُّ عليها ، وإِنَّما يجبُ ذٰلكَ عليها بلِعانِ الزوجِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ **عِندنا** يَمينٌ ، وعندَ أَبي حنيفةَ شهادةٌ ، وأَيّهما كانَ . . فقدْ أَتتْ بِلعانِها قَبْلَ وَقتهِ ، فلَم يُعتدَّ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ رجلاً لَو ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : واللهِ ، ما لَكَ عندي شيءٌ . . لَم يُعتدَّ بها ؟ وهٰكذا : لَو شَهِدَ لَه بذٰلكَ شاهدانِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلا[1] الشهادةَ . . لَم يُعتَدَّ بهٰذهِ الشهادةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِنْ حَكمَ حاكمٌ بتقديمِ لِعانِها . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (نُقِضَ حُكمُهُ) .

مسأَلَةٌ : [الأحكام التي تتعلّق باللعان] :

وإِذا لاعَنَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ . . تعلَّقَ بِلعانهِ ستَّةُ أَحكامٍ :

أَحدُها : سقوطُ حدِّ القذفِ عنهُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وعثمانُ البَتِّيُّ .

---

(١) في نسختين : (يسأل) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لزوجتهِ ، ولا يَكونُ لِعانُهُ مسقِطاً لذٰلكَ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَريكِ بنِ سحماءَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلبَيِّنَةَ ، وَإِلاَّ . . حَدٌّ فِيْ ظَهْرِكَ » ، فقالَ هلالُ : والذي بَعثكَ بالحقِّ إِنِّي لصادقٌ ، وليُنزلَنَّ اللهُ في أَمري ما يُبرِّىءُ ظَهري مِنَ الحدِّ ، فنزلتْ آيةُ اللِّعانِ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور : ٦] . فَسُرِّيَ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقالَ : « أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ ، قَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً » ، فقالَ هلالُ : قد كنتُ أَرجو ذٰلكَ مِنْ رَبِّي تعالىٰ .

فرعٌ : [القذف برجل معيّن] :

وإِن قذفَها بالزنا برَجلٍ بعينهِ . . فقدْ وَجبَ عليهِ حدّانِ : حدٌّ لَها ، وحدٌّ للمقذوفِ .

فإِذا ٱلتعنَ ، وذَكرَ الزانيَ في اللِّعانِ . . سقطَ عنهُ الحدّانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قَذفَها برَجلٍ بعينهِ . . وَجبَ لَه عليهِ حدُّ القذفِ ، ولَم يَجبْ لَها عليهِ حدٌّ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ لَها اللِّعانُ ، فإِنْ طلبتِ الزوجةُ اللِّعانَ ، فلاعَنَها . . حُدَّ بعدَ ذٰلكَ للأَجنبيِّ ، وإِنْ طلبَ الأَجنبيُّ أَنْ يُحدَّ لَه أَوّلاً . . حُدَّ لَه ، ولا يُلاعِنُ زوجتَهُ) ؛ لأَنَّ المحدودَ لا يُلاعِنُ عندَهُ ، فخالفَ في ثلاثةِ مواضعَ :

أَحدُها : أَنّه لا يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ بقذفِ زوجتهِ .

الثاني : أَنَّ المحدودَ بالقذفِ لا يُلاعِنُ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في ذٰلكَ .

الثالثُ : أَنّه إِذا قذفَ زوجتَهُ برَجلٍ معيَّنٍ ، وسمَّاهُ في اللِّعانِ . . سقطَ عنهُ ما وَجبَ عليه لَه مِنْ حدِّ القذفِ عِندَنا ، وعندَهُ لا يَسقطُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآية [النور : ٦] . فجَعلَ اللهُ تعالىٰ موجبَ القذفِ للزوجةِ اللِّعانَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَقذفَها برَجلٍ معيَّنٍ أَو غيرِ معيَّنٍ .

ولأَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قَذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَرِيكِ بنِ سَحماءَ ، ولاعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما ، ولَم

يُوجِبِ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ علىٰ هلالٍ بقذفهِ لشَريكِ بنِ سَحماءَ شيئاً ، فدلَّ علىٰ : أنَّه سَقط باللِّعانِ .

فإنْ قالوا : كانَ شَريكُ بنُ سحماءَ يهوديّاً ، فلا يَجبُ الحدُّ بقذفهِ ؟

قُلنا : وإنْ كانَ يهوديّاً ، فإنَّه يَجبُ التعزيرُ بقذفهِ ، والحدُّ والتعزيرُ[1] في الوجوبِ والسقوطِ واحدٌ .

وإنْ لاعنَها ، ولَم يَذكُرِ الزانيَ بها في اللِّعانِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ ؛ لأنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأتَهُ بشريكِ بنِ سَحماءَ ، ولَم يُنقَلْ أنَّه ذَكرَهُ في اللِّعانِ ، ولَم يُوجِّهِ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ إلىٰ شريكٍ أنَّ لَه التعزيرَ عندَ هلالٍ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ ذٰلكَ يَسقطُ باللِّعانِ ، ولأنَّه رماهُما بزناً واحدٍ ، فإذا ثبتَ صدقُهُ في جهتِها . . ثبتَ في جهتهِ ؛ لأنَّه لا يَتبعَّضُ .

والثاني : لا يَسقطُ عنهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه حدٌّ يَسقطُ باللِّعانِ ، فكانَ مِنْ شَرطِ سقوطهِ ذِكرُهُ في اللِّعانِ ، كحدِّ المرأةِ . وأمَّا الخبرُ : فإنَّما لَم يُعزِّرْهُ النبيُّ ﷺ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه قد بَلغَ شريكَ بنَ سحماءَ .

فعلىٰ هٰذا : إذا أَرادَ أنْ يَسقطَ حدُّهُ . . أَعادَ اللِّعانَ ، وذَكرَ الزوجةَ والزانيَ بها .

وإنْ رَماها بالزنا برَجلٍ بعينهِ ، ولَم يُقِمْ عليهِما البيِّنةَ ، ولَم يُلاعِنْ ، فجاءا وطَلبا أنْ يُحَدَّ لَهُما . . فكمْ يُحَدُّ لَهُما ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحَدُّ لَهُما حدَّينِ .

والثاني : يُحَدُّ لَهُما حدّاً واحداً ، كما قُلنا فيمَنْ قالَ لِرجلَينِ : زنيتُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُحَدُّ لَهُما حدّاً واحداً ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه رَماهُما بزناً واحدٍ ، بخلافِ ما لَو قالَ لاثنينِ : زنيتُما . . فإنَّه قذفَ كلَّ واحدٍ منهُما بزناً .

فأَمَّا إذا جاءتِ الزوجةُ وَحدَها ، فطالَبتْ بحَدِّها ، فحُدَّ لَها ، ثمَّ جاءَ الرجلُ

---

(١) في نسخة : (وحكم التعزير) .

المرميُّ ، فطالَبَ بحدِّهِ ، فإنْ قُلنا في التي قبْلَها : يَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما حدٌّ . . فإنَّه يُحَدُّ له ثانياً ، وإنْ قُلنا : يَجبُ لَهُما حدٌّ واحدٌ . . لَم يُحَدَّ لَه ؛ لأنَّه قدِ ٱستُوفيَ منه .

وإنْ عفَتِ المرأةُ عَن حدِّها ، وطالَبَ المقذوفُ بحَدِّهِ . . حُدَّ لَه ؛ لأنَّهما حقَّانِ لآدميَّيْنِ ، فلَم يَسقطْ حقُّ أحدِهما بسقوطِ حقِّ الآخَرِ ، كالديونِ .

وإنِ ٱعترفتِ المرأةُ : أنَّ الرجلَ المرميَّ بها زَنىٰ بها . . سقطَ عَنِ الزوجِ حدُّ القذفِ لَها[1] ، ووَجبَ عليها حدُّ القذفِ للرَّجلِ[2] ؛ لأنَّها قَذفَتْهُ . وكذٰلكَ يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لَه أيضاً ؛ لأنَّه قَذفَهُ .

الحكمُ الثاني المتعلِّقُ بلِعانِ الزوجِ : أنَّه يَجبُ علىٰ الزوجةِ حدُّ الزنا بلِعانِ الزوجِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وعثمانُ البتِّيُّ : (لا يَجبُ عليها الحدُّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] .

فموضعُ الدليلِ منها قولُه : ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ ﴾ [النور : ٨] . و (العذابُ) هاهُنا : هوَ الحدُّ .

ولأنَّ لِعانَ الزوجِ كالبيِّنةِ في سقوطِ حدِّ قذفِها عنهُ ، فكانَ كالبيِّنةِ في إيجابِ حدِّ الزنا عليها .

ولَها أنْ تُسقِطَ ما وَجبَ عليها مِنْ حدِّ الزنا بلِعانِ الزوجِ بلِعانِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ ﴾ الآية [النور : ٨] .

وإنْ كانَ الزوجُ قدْ قَذفَها برجلٍ بعينِهِ ، وذَكَرهُ في اللِّعانِ . . لَم يَجبْ علىٰ المقذوفِ حدُّ الزنا بذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يصحُّ منهُ إسقاطُ ذٰلكَ باللِّعانِ ، فلَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ باللِّعانِ .

الحكمُ الثالثُ : إنْ كانَ هناكَ حَمْلٌ أو ولدٌ منفصلٌ ، ونَفاهُ الزوجُ باللِّعانِ . . ٱنتفىٰ عنهُ ، ولَحِقَ بالمرأةِ .

---

(١) في نسخة : (قذفها) .

(٢) في نسخة : (علىٰ الزوجة حدّ قذف الرجل) .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : لا يَنتفي عنهُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ، وفرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ : أَنْ لا يُدْعىٰ الولدُ لأَبٍ ، وأَنَّها لا تُرمىٰ ولا ولدُها ، فمَن رَماها أَو ولدَها . . فعليهِ الحدُّ) .

فإنْ لَم يَذكرِ الزوجُ الولدَ في اللِّعانِ ، وأَرادَ نَفيَهُ . . أَعادَ اللِّعانَ وذَكرَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَنفهِ باللِّعانِ الأَوَّلِ ، فإنْ عارضَتْهُ المرأَةُ باللِّعانِ . . فإنَّها لا تَذكرُ الولدَ في لِعانِها ؛ لأَنَّه لا سبيلَ لَها إلىٰ إثباتِ النَّسَبِ ولا إلىٰ نفيهِ .

قالَ الطبريُّ : وكلُّ موضعٍ كانَ المقصودُ مِنَ اللِّعانِ نفيُ الولدِ لا غيرَ ، هلْ تُعارضُهُ المرأَةُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ .

الحُكمُ الرابعُ : إذا لاعَنَها وهيَ زوجةٌ لَه . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما بفراغهِ مِنَ اللِّعانِ .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : لا يَقعُ باللِّعانِ فُرقةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَقعُ الفُرقةُ باللِّعانِ ، وإنَّما يُفرِّقُ الحاكمُ بينَهُما إذا فرغَ[1] الزوجُ مِنَ اللِّعانِ ، فلَو طلَّقها الزوجُ بعدَ اللِّعانِ وقَبْلَ أَنْ يُفرِّقَ الحاكمُ بينَهُما . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ رجلاً لاعَنَ ٱمرأَتَهُ في زمانِ النبيِّ ﷺ ، ففرَّقَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) . وفي روايةِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ لاعَنَ ٱمرأَتَهُ ، ففرَّقَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) . فلَو وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما باللِّعانِ . . لَمَا ٱفتقرَ إلىٰ الفُرقةِ بينَهُما . ورويَ : أَنَّ العجلانيَّ لَمَّا لاعَنَ زوجتَهُ عندَ النبيِّ ﷺ . . قالَ : إنْ أَمسكتُها . . فقدْ كذبتُ عليها ، هيَ طالقٌ ثلاثاً ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيهَا »[2] ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ قولَهُ : (إنْ أَمسكتُها) ، ولا طَلاقَهُ) .

---

(١) في نسخة : (بعد فراغ) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٣١٢) في الطلاق ، ومسلم (١٤٩٣) (٥) في اللعان ، وفيه زيادة : « حسابكما علىٰ الله أحدكما كاذب » ، فقال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : « لا مال لك إن كنت صدقت عليها . . فهو بما استحللت من فرجها » .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺقالَ : « ٱلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً »[١] .

فأَخبرَ أَنَّ المتلاعنَينِ لاَ يَجتمعانِ ، وأَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينَهُما باللِّعانِ .

ولأَنَّها فُرقةٌ متجرِّدةٌ عَنْ عِوَضٍ لا تَنفردُ بِهِ المرأَةُ ، فوَجبَ أَنْ يَقعَ بقولِ الزوجِ وَحدَهُ ، كالطلاقِ .

فقولُنا : (متجرِّدَةٌ عَنْ عِوَضٍ) ٱحترازٌ مِنَ الخُلْعِ .

وقولُنا : (لا تنفردُ بِهِ المرأَةُ) ٱحترازٌ مِنَ الفسخِ بالعُنَّةِ والإِعسارِ بالنفقةِ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ روايةِ ٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ : فهٰذهِ قضيَّةٌ في عينٍ لا يُمكنُ ٱدِّعاءُ العمومِ فيها ، فيُحتملُ أَنَّه أَرادَ : فرَّقَ بينَهُما في الزوجيَّةِ ، ويُحتملُ أَنَّه فرَّقَ بينَ أَبدانِهما . وخَبرُنا : هو قولُ النبيِّ ﷺ ، ظاهرٌ لا ٱحتمالَ فيهِ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ خَبرِ العجلانيِّ : فإِنَّ معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » ، أَي : إِلىٰ الإِمساكِ والطلاقِ ؛ لأَنَّها قد بانتْ منهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ العجلانيّ ظنَّ أَنَّ الفُرقةَ لَم تَقعْ باللِّعانِ ، فلذٰلكَ طلَّقها ؛ ولهٰذا لمَّا قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » . . قالَ : أَينَ مالي ؟ أَي : إِذا لَم يَكنْ لي إِمساكُها ولا طَلاقُها . . فأَينَ الذي أَعطيتُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنْ كُنْتَ صَادِقَاً . . فَبِمَا ٱسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا » ـ يعني : أَنَّكَ دَخلْتَ بِها ـ وإِنْ كنتَ كاذباً . . فأَبعدُ » ، يعني : أَنَّكَ دَخلتَ بِها ، وكَذبتَ عليها .

الحُكمُ الخامسُ : أَنَّ الفُرقةَ باللِّعانِ فَسخٌ ، ويَقعُ بِهِ التحريمُ مؤَبَّداً .

وقالَ مالكٌ ، وربيعةُ ، وداودُ : (لا يَقعُ زوالُ الفِراشِ والتحريمُ إِلاَّ بلعانِهما جميعاً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (الفُرقةُ الواقعةُ باللِّعانِ طلقةٌ ثانيةٌ ، ولا يتأَبَّدُ التحريمُ) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠٩) في اللعان ، بلفظ : المتلاعنان إذا تفرّقا . . لا يجتمعان أبداً . قال الآبادي : قال صاحب « التنقيح » : إسناده جيد .

دليلُنا : قولُه عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « ٱلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » .

فموضعُ الدليلِ منهُ علىٰ مالكٍ : أَنَّ هٰذا يَقتضي في حالِ تلاعُنِهما ، كما يقالُ : متضاربانِ ، في حالِ تَضارُبِهما ، فأمَّا بعدَ فراغِهما مِنَ اللِّعانِ . . فإنَّما يُقالُ : كانا متلاعِنَينِ ، وهذا لا يَكونُ إلاَّ علىٰ ما قُلناهُ .

وموضعُ الدليلِ منهُ علىٰ أَبي حنيفةَ : قولُه عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » . وهٰذا نصٌّ .

وفي روايةِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ، وفرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ : أَنْ لا بيتَ لَها ولا قُوتَ ؛ مِنْ أَجلِ أَنَّهما يَفترقانِ لا عَنْ طلاقٍ ولا عَن وَفاةٍ)[1] . وإِذا ثبتَ أَنَّه ليسَ بطلاقٍ ولا عَن وَفاةٍ . . كانَ فَسخاً .

فرعٌ : [في قذف الزوجة المبانة ونفي الولد بلعان] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَبانَها ، ثمَّ قذفَها بزناً أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ ، وكانَ هناكَ نَسَبٌ ، فلاَعَنَ لِنَفيهِ ، أَو تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، وأَتتْ بولدٍ منهُ يُمكنُ أَنْ يَكونَ منهُ ، فلاعَنَ لِنَفيهِ . . فهلْ تَحرُمُ عليهِ المرأَةُ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَحرُمُ ؛ لأَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بفُرقةِ اللِّعانِ ، ولَم يَقعْ بهٰذا اللِّعانِ فُرقةٌ ، فلَم يَقع بهِ تَحريمٌ مؤبَّدٌ .

والثاني : تحرُمُ علىٰ التأْبيدِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ سببٍ أَوجبَ تحريماً مؤبَّداً إِذا صادفَ الزوجيَّةَ . . أَوجبَهُ وإِنْ لَم يُصادفْ زوجيَّةً ، كالرَّضاعِ .

فقولُنا : (تحريماً مؤبَّداً) ٱحترازٌ مِنَ الطلاقِ . ولأَنَّ اللِّعانَ قدْ صحَّ فتعلَّقتْ بهِ أَحكامُهُ ، وهٰذا مِنْ أَحكامِهِ .

---

(١) طرف من حديث سلف ، رواه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥) في اللعان ، وفيه : (ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضىٰ أن لا بيت لها عليه ولا قوت ؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا مُتَوَفَّىٰ عنها) .

وإنْ تزوَّجَها وقَذفَها ، ولَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ نفاهُ باللِّعانِ ، فلاَعَنَها لإسقاطِ الحدِّ ، ثمَّ بانَ أَنَّ النِّكاحَ كانَ فاسداً . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَم تَحرُمْ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّا تبيَّنا أَنَّ اللِّعانَ كانَ فاسداً ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لا يَثبتُ في النِّكاحِ الفاسدِ إلاَّ لنفي الولدِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . تبيَّنَّا أَنَّ اللِّعانَ كانَ فاسداً ، فلَم يتعلَّقْ بهِ التحريمُ .

فرعٌ : [اشتراهابعد تزوجها وأتت بولد] :

وإنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، ثمَّ اشتراها وأَقرَّ بوَطئِها بعدَ الشراءِ ، ثمَّ أَتتْ بولدٍ ، فإنْ أَتتْ بهِ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ[1] أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الشراءِ ، ولستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقتِ النِّكاحِ . . لَحِقَهُ الولدُ مِنْ جهةِ النِّكاحِ ، فإنْ أَرادَ نفيَهُ باللِّعانِ . . كانَ لَه نَفيُهُ ، وإذا نفاهُ باللِّعانِ . . انتفىٰ عنهُ ، وهل يَحرمُ عليهِ وَطءُ الأمةِ علىٰ التأْبيدِ ، أَو يَحلُّ لَه وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ .

و **[الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ . **وهوَ الأَصحُّ** .

ووَجهُهما : ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

وإنْ أَتتْ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوطءِ بعدَ الشراءِ . . لَحِقَهُ الولدُ . فإنِ ادَّعىٰ : أَنَّه استبرأَها بعدَ الوَطءِ بحيضةٍ ، ولَم يَطأْها بعدَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يَحلِفُ علىٰ ذٰلكَ ، وينتفي عنهُ مِنْ غيرِ لِعانٍ) .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّه يُلاعِنُ لِنفيِهِ . وليسَ بصحيحٍ .

وإنْ لَم يَدَّعِ الاستبراءَ ، ولٰكنْ قالَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُلاعِنُ لنفيهِ ، كما يُلاعِنُ لنفي الولدِ مِنَ النِّكاحِ .

---

(١) في نسختين : (أربعة) .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّه لا يُلاعِنُ لِنفيِهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نَفيُهُ بدعوىٰ الاستبراءِ ، ويَحلفُ عليهِ .

فإذا قُلنا : يُلاعِنُ[1] ، فلاعَنَ لِنَفيهِ . . فهلْ يَحرُمُ عليهِ وَطءُ الأَمةِ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

الحكمُ السادسُ المتعلِّقُ بلِعانِ الزوجِ[2] : أَنَّه يَسقطُ إِحصانُها في حقِّ الزوجِ ، فإنْ قَذفَها الزوجُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأَنَّ اللِّعانَ في حقِّهِ كالبيِّنةِ ، وإنْ قَذفَها أَجنبيٌّ . . فهلْ يَسقطُ إِحصانُها في حقِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ عارضتْهُ باللِّعانِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عادَ إِحصانُها في حقِّ الجميعِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [في إكذابه نفسَه يعود عليه الحدُّ ويلحق به النسب] :

وإذا لاعَنَ الزوجُ ، ثمَّ أَكذبَ نَفْسَهُ . . عادَ كلُّ حقٍّ عليهِ ؛ وهوَ : وجوبُ حدِّ القذفِ عليهِ ، ولُحوقُ النَّسَبِ الذي نفاهُ بهِ ، وعادتْ حَصانَتُها في حقِّهِ . ولا يَعودُ كلُّ حقٍّ لَه ؛ وهوَ : عَودُ الزوجيَّةِ ، وٱرتفاعُ التحريمِ علىٰ التأْبيدِ .

وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (يَرتفعُ التحريمُ المؤبَّدُ[3] إذا أَكذَبَ نَفْسَهُ ، أَو إذا حُدَّ في قذفٍ) . ووافقَنا : أَنَّ الزوجيَّةَ لا تَعودُ ، وإِنَّما يجوزُ لَه ٱبتداءُ عَقدِ النِّكاحِ عليها .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيّبِ : إذا أَكذبَ نَفْسَهُ عادتِ الزوجيَّةُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » . وهٰذا نصٌّ ، ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) في نسختين : (لا يلاعن) .
(٢) في نسخة : (الزوجة) .
(٣) في نسخة : (يقع التحريم علىٰ التأبيد) .

ورويَ عَنْ سهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ : أَنَّه قالَ : (فرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ المتلاعِنينِ ، ثمَّ جرتِ السُّنَّةُ أَنْ لا يَجتمعا أبداً)[1] . وهٰذا يَقتضي سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

وإنْ نفىٰ باللِّعانِ نَسبَ ولدٍ ، فماتَ الولدُ ، ثمَّ أكذبَ الزوجُ نَفْسَهُ . . لَحِقَهُ نَسبُ الولدِ الميتِ سواءٌ خلَّفَ الميتُ ولداً أو لَم يُخلِّفْ ، وسواءٌ كانَ موسِراً أو معسِراً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ خلَّفَ الميتُ ولداً ذَكراً ، أَو أُنثىٰ . . صحَّ رجوعُهُ ، ويَثبتُ نَسَبُ الولدِ منهُ ، وإنْ لَم يُخلِّفِ الميتُ ولداً . . لَم يصحَّ رجوعُهُ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في الرجوعِ لِيَرِثَ) .

دليلُنا : أنَّه ٱعترفَ بنَسَبٍ كانَ نفاهُ باللِّعانِ ، فلَحِقَهُ ، كما لَو كانَ المنفيُّ حيّاً ، أو كما لَو خلَّفَ ولداً .

فرعٌ : [في قذفها وٱعترافها بعد اللعان] :

وإنْ قَذفَ الرجلُ ٱمرأتَهُ بالزنا ، فٱعترفَتْ بزِناها . . نَظرتَ :

فإنْ أَقرَّتْ بهِ بعدَ لِعانِ الزوجِ . . فإنَّ إقرارَها بالزنا لا يَنفعُ ؛ لأَنَّ جميعَ أَحكامِ اللِّعانِ قد تعلَّقتْ بلِعانِ الزوجِ ، ولا يَكونُ لَها إسقاطُ ما وَجبَ عليها مِنْ حدِّ الزنا بلِعانِها ؛ لأَنَّها قد أَقرَّتْ بالزنا .

وإنْ أَقرَّتْ بالزنا قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الزوجُ . . وَجبَ عليها حدُّ الزنا ، ولا يَجبُ علىٰ الزوجِ لَها حدُّ القذفِ .

---

(١) أخرجه عن سهل بن سعد أبو داود (٢٢٥٠) في الطلاق ، وفيه : (فمضت السُّنة بعدُ في المتلاعنين . .) ، وهو أيضاً :

قول عمر رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٥٦١) بلفظ : (المتلاعنان يفرّق بينهما ولا يجتمعان أبداً) .

وقول علي رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٠) بلفظ : (لا يجتمع المتلاعنان) .

وقول ابن مسعود رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٠) بلفظ سابقه .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ . . فليسَ للزوجِ أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لدرءِ حدِّ القذفِ أَو لنفيِ النَّسَبِ ، وليسَ هناكَ واحدٌ منهُما .

وإنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . فللزوجِ أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ ، فإذا لاَعنَ لِنَفيهِ . . فهلْ تَقعُ الفُرقةُ المؤبَّدةُ بينَهُ وبينَ الزوجةِ ؟ علىٰ الوجهينِ فيمَنْ لاَعنَها بعدَ البينونةِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُما . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . لَحِقَهُ ، وليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، ولا يَجبُ عليها[١] حدُّ الزنا) . وهٰذا بناءٌ علىٰ أَصلَينِ :

أَحدُهما : أَنَّ حدَّ الزنا لا يَثبتُ عندَهُ بالإِقرارِ بهِ مرَّةً ، وإِنَّما يَثبتُ عندَهُ إِذا أَقرَّ بهِ أَربعَ مراتٍ في أَربعِ مجالسَ .

والثاني : أَنَّ النَّسَبَ لا يَنتفي عندَهُ إِلاَّ بِلعانِهما وحُكمِ الحاكمِ ، واللِّعانُ لا يصحُّ منها ؛ لأَنَّها ٱعترفتْ بالزنا ، فلا تُلاعِنُ علىٰ ما ٱعترفتْ بهِ ، ولا يصحُّ أَنْ يَحكمَ الحاكمُ بنفيهِ عنهُ .

وحُكيَ عَنْ أَبي حنيفةَ : أَنَّه قالَ : (إِنْ كانتِ المرأَةُ عفيفةً وكذَّبتْهُ . . كانَ لَه أَنْ يَنفيَ عنهُ ولدَها ، وإِنْ كانتْ فاجرةً وصدَّقتْهُ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَنفيَ ولدَها) .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تُقِرَّ الزوجةُ أَو لاَ تُقِرَّ .

ولأَنَّه محتاجٌ إِلىٰ القذفِ ، وتحقيقُهُ باللِّعانِ لنفْيِ النَّسَبِ ، فكانَ لَه ذٰلكَ ، كما لَو لَم تُقِرَّ الزوجةُ .

مسأَلةٌ : [قذفها ثم مات قبل الملاعَنة] :

إِذا قَذفَ الرجلُ زوجتَهُ ، فماتَ الزوجُ قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمِلَ اللِّعانَ . . فقدْ سقطَ عنهُ الحدُّ بموتهِ ؛ لأَنَّه ٱختصَّ ببدَنهِ وقد ماتَ ، وورِثَتْهُ الزوجةُ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لا تقعُ إِلاَّ بلِعانهِ ، ولَم يُوجَدْ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

وإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ أَرادَ نَفيَهُ . . لَم يَنتفِ عنهُ ووَرِثَهُ ؛ لأَنَّه ماتَ قَبْلَ أَنْ يَنفيَهُ .

فإِنْ أَرادَ باقي الورثةِ أَنْ يُلاعِنوا لِنَفيهِ . . لَم يَكنْ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّه مشاركٌ لَهم في الظاهِرِ بالميراثِ ، فإِنْ قُلنا : لَهم أَنْ يَنفوهُ . . كانَ لَه أَنْ يَنفيَهُم ، وهٰذا متناقِضٌ .

وليسَ للمرأَةِ أَنْ تُلاعِنَ ؛ لأَنَّها إِنَّما تُلاعِنُ لدرءِ الحدِّ عنها ، والحدُّ إِنَّما يَجبُ عليها بلِعانِ الزوجِ ، ولَم يُوجَدْ .

وإِنْ ماتَ الزوجُ بعدَ لِعانهِ وقَبْلَ لِعانِها . . كانَ لَها أَنْ تُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد وَجبَ عليها بلِعانهِ ، فكانَ لَها إِسقاطُهُ ، كما لَو كانَ حيّاً .

وإِنْ قذفَ زوجتَهُ ، فماتتِ الزوجةُ قبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الزوجُ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمِلَ لِعانَهُ . . وَرِثَها الزوجُ ؛ لأَنَّها ماتتْ وهيَ زوجتُهُ ، فوَرِثَها .

فإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ منها يريدُ نَفيَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إِلىٰ اللِّعانِ لِنَفيهِ عنهُ .

وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ منها يريدُ نَفيَهُ ، فإِنْ كانَ لَها وارثٌ ، فطالَبَهُ بحدِّ القذفِ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ الحدِّ عنهُ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إِلىٰ درءِ الحدِّ عنهُ بذٰلكَ .

فإِنْ كانَ لَم يأتِ بشيءٍ مِنْ أَلفاظِ اللِّعانِ في حياتِها . . ٱستأنفَ اللِّعانَ ، وإِنْ كانَ قَدْ أَتىٰ بشيءٍ مِنْ أَلفاظِ اللِّعانِ في حياتِها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ تَطاولَ الزمانُ . . ٱستأنفَ اللِّعانَ ، وإِنْ لَم يَتطاولِ الزمانُ . . بنىٰ علىٰ اللِّعانِ الأَوَّلِ ، وتمَّمهُ .

وإِنْ لَم يَكنْ لَها وارثٌ غيرُ الزوجِ ، فإِنْ كانَ ٱبنَ عمٍّ لَها أَو مولىً . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ اللِّعانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ لِيُسقطَ الحدَّ عَنْ نَفْسِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ لَم يَكنْ لَها وارثٌ مِنْ غيرِ المسلِمينَ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِيُسقِطَ[1] الحدَّ عَنْ نَفْسِهِ .

فإِنْ قيلَ : هوَ مِنَ المسلِمينَ ، وهوَ وارِثُها ؟

(١) في نسخة : (لإِسقاط) .

فالجوابُ : أَنَّ حدَّ القذفِ يَجبُ لبعضِ الورثةِ ، ولا يَسقطُ بسقوطِ بعضهِ ، ولهٰذا : لَو عفا بعضُ الورثةِ عَنْ حقِّهِ منهُ . . ثبتَ الجميعُ لمَنْ لَم يَعفُ .

وإذا لاعَنَ بعدَ موتِها . . فإنَّ ميراثَهُ لا يَسقطُ عنها بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لَم تقعْ بهِ .

فرعٌ : [قذفها ونفىٰ ولدها فمات ابنها قبل ملاعنتها] :

وإنْ قذفَ ٱمرأَتَهُ وٱنتفىٰ مِنْ ولدِها ، فماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الأَبُ لِنَفيهِ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمِلَ اللِّعانَ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ بعدَ موتِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنفيِ الولدِ بعدَ موتِهِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ نَفيهِ بعدَ الموتِ) .

دليلُنا : أَنَّ الحاجةَ تَدعو إِلىٰ نَفيهِ بعدَ موتِهِ ، كما تَدعو إِلىٰ نَفيهِ في حياتِهِ ؛ لأَنَّه يَلحقُهُ نَسَبُهُ بعدَ موتِهِ ، كما يَلحقُهُ في حياتِهِ ؛ لأَنَّه يُقالُ : هٰذا قَبرُ ٱبنِ فلانٍ ، كما يُقالُ في حياتِهِ : هٰذا ٱبنُ فلانٍ ، فكانَ لَه نفيُ النَّسَبِ الفاسدِ عنهُ ؛ لئلاَّ يُعيَّرَ بهِ ، ولأَنَّه قدْ يكونُ غائباً ، فتأْتي ٱمرأَتُهُ بولدٍ ، ويَبلغُ ذٰلكَ الولدُ ، ويُولَدُ لَه ولدٌ ، ثمَّ يموتُ ، ويَقدمُ الغائبُ ، فيحتاجُ إِلىٰ نفيِ أَولادِ ذٰلكَ الولدِ ، كما كانَ يحتاجُ إِلىٰ نفيِ الولدِ في حياتِهِ ، ولا يَنتفي عنهُ أَولادُ الولدِ إِلاَّ بنفيِ الولدِ .

وإنْ أَتتِ ٱمرأَتُهُ بولَدينِ توأَمينِ ، فقالَ : ما هُما منِّي ، وأَرادَ نفيَهُما باللِّعانِ ، فماتَ أَحدُهُما قَبْلَ اللِّعانِ أَو قَبْل إِكمالِهِ . . فلَه أَنْ يَنفيَهُما معاً باللِّعانِ ، فإنْ نفىٰ أَحدَهُما ، وأَقرَّ بالآخَرِ ، أَو تركَ نَفيَهُ . . لَحِقاهُ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، فإذا أَقرَّ بأَحدِهِما . . لَحِقَهُ نَسَبُهُ ونَسَبُ الآخَرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ بعدَ موتِ أَحدِهِما ؛ لأَنَّ الميتَ عندَهُ لا يُنفىٰ باللِّعانِ ، ولا يجوزُ لَه أَنْ يَنفيَ الحيَّ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ) . وبنىٰ هٰذا علىٰ أَصلهِ : أَنَّ الميتَ لا يُنفىٰ باللِّعانِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

وإذا نفىٰ نَسَبَ الولدِ الميتِ باللِّعانِ . . لَم يَرثْهُ ؛ لأَنَّا تبيَّنا أَنَّه ليسَ بولدٍ لَه ، فلَم يَرثْهُ .

مسألةٌ : [قذفها وباشر باللعان ولم يتمه] :

وإنْ قذفَ زوجتَهُ ، وٱبتدأَ باللِّعانِ ، ثمَّ ٱمتنعَ مِنْ إتمامِهِ . . حُدَّ لَها حَدَّ القذفِ ؛ لأَنَّ الحدَّ وَجبَ عليهِ لَها بالقذفِ ، وإنَّما يَسقطُ عنهُ باللِّعانِ ، فإذا لَم يُكمِلْهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، كما لَو أَقامَ عليها بالزنا بيِّنةً غيرَ كاملةٍ .

وإنْ قَذفَها ، ولَم يُلاعِنْ ، فجُلدَ بعضَ الحدِّ ، فقالَ : أَنا أُلاعِنُ . . كانَ لَه ذٰلكَ[1] ، فإذا لاَعَنَ . . سَقطَ عنهُ بقيَّةُ الحدِّ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ في حقِّ الزوجِ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، كما أَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ لإِسقاطِ الحدِّ عَنِ الأَجنبيِّ .

ولَو قَذفَها أَجنبيٌّ ، فحُدَّ بعضَ الحدِّ ، ثمَّ قالَ : أَنا أُقيمُ البيِّنةَ ، وأَقامَها . . سقطَ عنهُ باقي الحدِّ ، كذٰلكَ[2] هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ قَذفَها الزوجُ ولاعَنَ ، فٱمتنعَتْ مِنَ اللِّعانِ ، فحُدَّتْ بعضَ الحدِّ ، ثمَّ قالت : أَنا أُلاعِنُ . . كانَ لَها ذٰلكَ ، فإذا لاَعنَتْ . . سَقطَ عنها بقيَّةُ[3] الحدِّ ؛ لأَنَّ ما أَسقطَ جميعَ الحدِّ . . أَسقطَ بعضَهُ ، كالبيِّنةِ .

فرعٌ : [قذفها فحُدَّ ، ثم تزوَّجها] :

وإنْ قَذفَ رجلٌ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً بالزنا ، فحُدَّ لَها ، ثمَّ تزوَّجَها ، ثمَّ قَذفَها . . نَظرتَ :

فإنْ قَذفَها بذٰلكَ الزنا الأَوَّلِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأَنَّه قد حُدَّ فيهِ .

وإنْ قَذفَها بزناً آخَرَ أَضافَهُ إلىٰ ما قَبْلَ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يُلاعِنْ لدرءِ الحدِّ ؛ لأَنَّه قَذفٌ غيرُ محتاجٍ إليهِ ، وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ .

وإنْ قَذفَها بزناً آخَرَ أَضافَهُ إلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانَ هناكَ ولدٌ أَو لَم يَكنْ .

---

(١) في نسخة : (أن يلاعن) .
(٢) في نسخة : (فكذا) .
(٣) في نسخة : (باقي) .

وأَمَّا إذا لَم يُقَمْ عليهِ الحدُّ بقذفهِ لَها قَبْلَ الزوجيَّةِ ، ولَم يُقِمْ عليها البيِّنةَ ، ثمَّ قَذفَها بعدَ أَنْ تزوَّجَها . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنْ قَذفَها بذٰلكَ الزنا الأَوَّلِ . . وَجبَ عليهِ حدٌّ واحدٌ ويتداخلُ ، كما إذا زَنىٰ ، ثمَّ زَنىٰ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ لِلزنا الأَوَّلِ . . فإِنَّه يَجبُ عليهِ حدٌّ واحدٌ ، فإِنْ قَذفَها بزِناً آخَرَ منسوبٍ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ حدَّانِ ؛ لأَنَّهما يَختلفانِ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما يَسقطُ باللِّعانِ ، والآخَرَ لا يَسقطُ باللِّعانِ ، فلَم يَتداخلا ، فيُقامُ عليهِ الحدُّ للقذفِ الأَوَّلِ ، وأَمَّا الثاني : فإِنْ لاَعنَها لأَجْلِهِ ، وإِلاَّ . . حُدَّ لَه أَيضاً .

وإِنْ قَذفَها وهيَ زوجةٌ ، فلَم يُحَدَّ لَها ، ولَم تَعفُ حتَّىٰ فارقَها ، ثمَّ قَذفَها بعدَ الفِراقِ بذٰلكَ الزنا ، أَو بزِناً آخَرَ أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ عليهِ حدٌّ آخَرُ لِلقذفِ الثاني ، ولا يَتداخلانِ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ يَسقطُ باللِّعانِ ، والثاني لا يَسقطُ باللِّعانِ ، فلَم يَتداخلا ، فإِنِ ٱلتعنَ للأَوَّلِ . . حُدَّ للثاني ، وإِنْ لَم يَلتعِنْ للأَوَّلِ . . حُدَّ للأَوَّلِ ، وحُدَّ للثاني بعدَ أَنْ يَبرأَ ظَهرُهُ مِنْ أَلَمِ الأَوَّلِ .

فرعٌ : [قذفها ثم أعتق فطالبته بالحدِّ] :

وإِنْ قَذفَ العبدُ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ أُعتِقَ وطالَبَتْهُ بحَدِّ قَذفِها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإِنْ لَم يُلاعِنْ . . حُدَّ حَدَّ العبدِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ عليهِ .

وهٰكذا : لَو قَذفَ زوجتَهُ الأَمَةَ ، ثمَّ أُعتِقتْ ، فطالَبَتْهُ بالتعزيرِ ، فلاَعَنَ ولَم تُلاعِنْ هيَ . . حُدَّتْ هيَ حَدَّ الأَمةِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ .

وهٰكذا : إِنْ قَذفَ زوجتَهُ وهيَ بِكرٌ ، ولَم تُلاعِنْ حتَّىٰ طلَّقَها ، ونَكحَت زوجاً غيرَهُ ، وأَصابَها الثاني ، وطالبتِ الأَوَّلَ بحَدِّ القذفِ ، فلاَعنَها ولَم تُلاعِنْ هيَ . . وَجبَ عليها حدُّ البِكرِ لا حَدُّ المُحصَنَةِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ عليها .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً[1] بِكراً ، فقَذفَها بالزنا ، ثمَّ فارقَها قَبْلَ أَنْ تُطالِبَهُ بحدِّ القَذفِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ، ثمَّ قذفَها الثاني بالزنا . . كانَ لَها مطالَبَتُهُما بحَدِّ القذفِ ،

---

(١) في نسختين : (امرأة أمة) .

فإذا طالَبَتْهُما . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما دَرءُ الحدِّ عَنْ نَفْسِهِ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قَذفَها وهيَ زوجتُهُ ، فإِنْ عارضتْهُما باللِّعانِ . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهِما حَدٌّ ، وإِنْ لاَعناها ، ونَكلَتْ عَنْ جوابِهِما باللِّعانِ . . نَظرتَ :

فإِنْ قَذفَها الأَوَّلُ وهيَ بِكرٌ ، وقَذفَها الثاني وهيَ مُحصَنَةٌ . . وَجبَ عليها للأَوَّلِ حَدُّ بِكرٍ ، وهوَ : جلدُ مئةٍ ، وتَغريبُ عامٍ ، ووَجبَ عليها للثاني حدُّ مُحصَنَةٍ ، وهوَ : الرجمُ .

وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ ما رويَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه جَلَدَ ٱمرأَةً يومَ الخميسِ ، ورَجمَها يومَ الجمعةِ ، وقالَ : جَلدتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجمتُها بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ)[1] .

وإِنْ كانتْ بِكراً في حالِ قَذفِهِما لَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَجبُ عليها حدَّانِ ؛ فتُجلَدُ للأَوَّلِ ، ثمَّ تُترَكُ حتَّىٰ يَبرأَ ظَهرُها ، ثمَّ تُجلَدُ للثاني ؛ لأَنَّ اللِّعانَ بيِّنةٌ يَختصُّ بها الزوجُ ، فلا يَتعدَّىٰ إِلىٰ غيرِهِ ، فيَجبُ الأَوَّلُ بلِعانِ الأَوَّلِ ، والثاني بلِعانِ الثاني .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ من طريق الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٣٥٠) (١٣٣٥٣) مطولاً ، وأحمد في « المسند » (١/ ٩٣) ، والبخاري مختصراً (٦٨١٢) في الحدود ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٢٣ و ١٢٤) في الحدود . وفيه ألفاظ : (قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ) ، و :(أن علياً جلد يوم الخميس ، ورجم يوم الجمعة وقال : جلدتها . . .) ، و :(أتي علي بزان محصَنٍ ، فجلده يوم الخميس ، ثم رجمه يوم الجمعة) ، و : (أتي علي بمولاة لسعيد بن قيس قد فجرت ، فضربها مئة ، ثم رجمها) ، و : (أتي علي بشراحة الهمدانية قد فجرت ، فردها حتىٰ ولدت . . .) .

قال الحافظ في « الفتح » (١٢/ ١٢١) : وذكر ابن عبد البر : أن في « تفسير » سنيد بن داود من طريق أخرىٰ عن الشعبي قال : (أتي علي بشراحة ، فقال لها : لعل رجلاً استكرهك ؟ قالت : لا ، قال : فلعله أتاك وأنت نائمة ؟ قالت : لا ، قال : لعل زوجك من عدونا ؟ قالت : لا ، فأمر بها فحبست ، فلما وَضَعَت . . أخرجها يوم الخميس ، فجلدها مئة ، ثم ردها إلىٰ الحبس ، فلما كان يوم الجمعة . . حفر لها ، ورجمها) .

و [الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ عليها حدٌّ واحدٌ ، كما إذا ثَبتَ عليها ذٰلكَ بالبيِّنةِ .

فرعٌ : [قذفها بعد الردَّة والعدَّة ثم لاعنها] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأةً ودَخل بها ، ثمَّ ٱرتدَّا ، وقَذفَها في حالِ الردَّةِ والعِدَّة ، ولاَعَنها لِدَرءِ الحدِّ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ رَجعَ إلىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . تبيَّنَّا أَنَّ القذفَ واللِّعانَ صادفا الزوجيَّةَ ، وصحَّ اللِّعانُ .

وإنْ لَم يَرجعْ إلىٰ الإسلامِ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . تبيَّنَّا أَنَّ القذفَ واللِّعانَ صادفا البينونةَ ، ولَم يصحَّ اللِّعانُ ، كما قُلنا فيمَنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ ثلاثاً في حالِ الردَّةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ اللِّعانُ ؛ لأنَّه يَمينٌ ، فلَم يصحَّ أَنْ تَكونَ موقوفةً ؛ لأنَّه لا يصحُّ تَعلُّقُها بالشرطِ ، فلَم يصحَّ وَقفُها ، بخلافِ الطلاقِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [ادَّعت أن زوجها قذفها فأنكر فأقامت بينة] :

إذا ٱدَّعتِ المرأةُ علىٰ زوجِها : أَنَّه قَذفَها بالزنا ، فأَنكرَ ، فأَقامتْ بيِّنةً[1] : أَنَّه قَذفَها ، فإنْ قالَ : أَنا أُلاعِنُ . . جازَ لَه ذٰلكَ . وٱختلفَ أَصحابُنا لِمَ جازَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : إنَّما جازَ له أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لَم يُكذِّبِ البيِّنةَ ؛ لأَنَّها شَهدَتْ عليهِ : أَنَّه قَذفَها ، وهوَ يقولُ : ما قذفتُ ؛ لأَنِّي قلتُ لَها : يا زانيةُ ، وليسَ ذٰلكَ بقذفٍ ، بل هوَ صِدقٌ ، و (القذفُ) : ما تردَّدَ بينَ الصدقِ والكذبِ .

فأَمَّا إذا قالَ : ما قلتُ لَها : يا زانيةُ ، وشَهِدَتِ البيِّنةُ : أَنَّه قالَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه مُكذِّبٌ لَها .

(١) في نسخة : (البينة عليه) .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لا يُكذِّبُ نَفْسَهُ ، وأَمَّا البيِّنةُ : فهوَ مُكذِّبٌ لَها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ تَشهدُ : أَنَّه قذفَ ، وهوَ يقولُ : ما قذفتُ ، وما رَماها بهِ . . فهوَ حرامٌ إِلىٰ أَنْ يُحقِّقَ باللِّعانِ ، وإِنَّما لا يجوزُ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، أَنْ لَو قالَ : ما زَنتْ ، ثمَّ قالَ : أُلاعِنُ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد كذَّبَ نَفسَهُ ، **وهٰذا التعليلُ هوَ المنصوصُ للشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [اختلفا بوقت اللعان قبل الزواج أو بعده] :

وإِنِ آختلفَ الزوجانِ : فقالتِ الزوجةُ : قَذفتَني قَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ بي ، فلي عليكَ حَدٌّ لا يَسقطُ باللِّعانِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ قَذفتُكِ بعدَ أَنْ تزوَّجتُ بكِ ، وليَ إِسقاطُ الحدِّ باللِّعانِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهما لَوِ آختلفا في أَصلِ القذفِ . . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ، فكذٰلكَ[1] إِذا آختلفا في وَقتهِ .

وهٰكذا : إِنْ قالَ : قذفتُكِ قَبْلَ وقوعِ الفُرقةِ . وقالَتْ : بلْ قذفتَني بعدَ وقوعِ الفُرقةِ ، فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لِما ذَكرناهُ .

وإِنْ قالت : قذفتني وأَنا أَجنبيَّةٌ منكَ ولا نِكاحَ بينَنا ، وقالَ : بلْ قذفتُكِ وأَنتِ زوجتي . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النِّكاحِ بينَهُما ، إِلاَّ إِنْ أَقامَ الزوجُ بيِّنةً علىٰ النِّكاحِ . . فيكونُ القولُ قولَه معَ يمينهِ على وقتِ القذفِ .

وهٰكذا : لَو قذفَ رجلٌ أَجنبيَّةً ، فقالَ : قذفتُكِ وأَنتِ مرتدَّةٌ ، وقالتْ : ما كنتُ مرتدَّةً . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الردَّةِ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ رِدَّتِها . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : أَنَّه قَذفَها في حالِ رِدَّتِها ؛ لأَنَّهما لَوِ آختلفا في أَصلِ القذفِ . . لَكانَ القولُ قولَه ، فكذٰلكَ إِذا آختلفا في وَقتهِ .

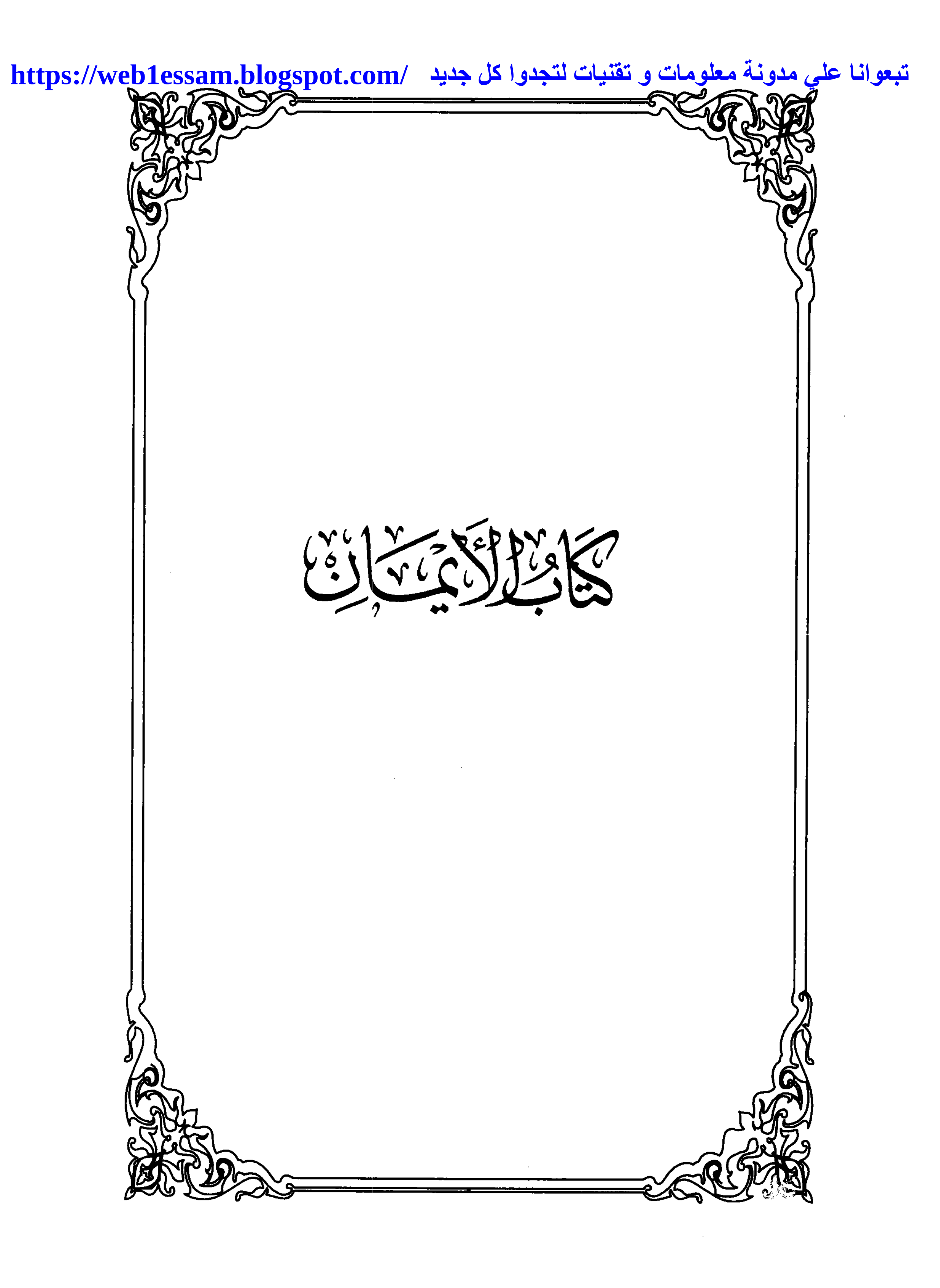
واللهُ أَعلمُ

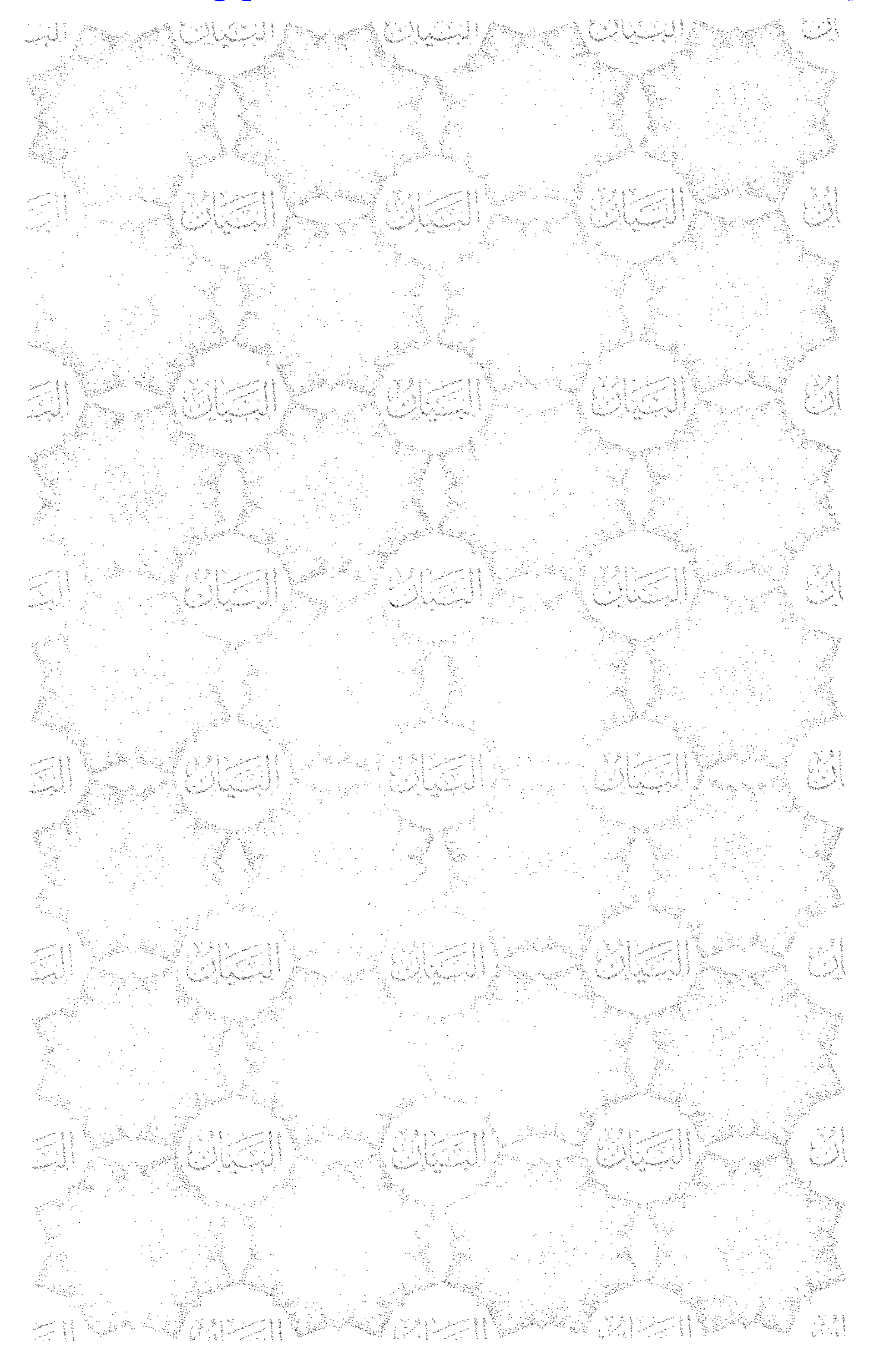
* * *

---

(١) في نسخة : (فهكذا) .




كتاب الأيمان



كتاب الأيمان [(١)]

بابُ مَن تصحُّ يمينُهُ ، ومَا تصِّحُ بهِ اليمينُ

الأَصلُ في انعقادِ اليمينِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾ [(٢)] [المائدة : ٨٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا

---

(١) **الأيمان** ـ بفتح الهمزة ـ : جمع يمين كأَيمُنٍ ـ مثل رغيف وأرغف ـ ، وأصله : اليمين ، مأخوذ من اليد اليمنىٰ ، وهي ضد اليسار ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه ، ولأنه يشير بيمينه إلىٰ الشيء المحلوف عليه ، وسميت به اليد ؛ لوفور قوّتها وعزمها . ومنه قوله تعالىٰ ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴾ [الحاقة : ٤٥] . وقيل : لأن اليد اليمنىٰ من شأنها حفظ الشيء ، فسُمي الحلف بذٰلك ؛ لحفظ المحلوف عليه ، وسمي المحلوف عليه يميناً لتلبُّسه بها .

وفي الاصطلاح : تحقيق أمر غير ثابت ، أو توكيده بذكر اسم أو صفة لله تعالىٰ ماضياً كان أو مستقبلاً ، نفياً أو إثباتاً ، ممكناً أو ممتنعاً ، صادقة أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به .

أما اليمين الكاذبة مع العلم بالحال . . فهي اليمين الغموس ؛ لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم ، وهي من الكبائر ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « الكبائر : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس . . . » . رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠١) ، والبخاري (٦٦٧٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١١) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩١) وغيرهُم .

قال البغوي : وروي عن ابن عباس : أنه قال : (إن اليمين من أسماء الله) . ويقولون فيه : (وأيمُ الله) ، و : (وأيمن الله) .

(٢) قوله تعالى : ﴿ عَقَّدتُّمُ ﴾ فيها قراءات ؛ قال الشيخ المقرىء عبد الفتاح القاضي في « البدور الزاهرة » (ص/ ٩٦) : قرأ ابن ذكوان بإثبات الألف بعد العين وتخفيف القاف ، وشعبة وحمزة والكسائي وخلف بحذف الألف وتخفيف القاف ، والباقون بالحذف وتشديد القاف . وأصل **العقد** : الجمع بين أطراف الشيء ، ومعناه : آكدتم الأيمان ، وفيها تغليظ المأثم بتكرارها . =

قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ﴾[1] الآية [آل عمران : ٧٧] .

وأمَّا السُّنَّةُ : فَرُوِيَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً ، وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيشاً ، وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيشاً » ، ثمَّ قالَ : « إِنْ شَاءَ ٱللهُ » ثلاثاً[2] .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ كثيراً مَا يَحْلِفُ : « لاَ وَمُقَلِّبِ ٱلْقُلُوْبِ »[3] .

= وعقدها : لفظٌ باللسان ، وقصدٌ بالقلب ، وإلا . . فهو لغو لا يؤاخذ به . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢١٧) قالت عائشة : (نزلت هٰذه الآية في قول الرجل : لا والله ، وبلىٰ والله) . رواه البخاري (٤٦١٣) في التفسير ، ومرفوعاً أبو داود (٣٢٥٤) في الأيمان والنذور ، وسيأتي تمام تخريجه .

واللغو ـ مِن لغا يلغو ـ : إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه ، وفي « التفسير » : هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد ، كقولهم : لا والله ، بلىٰ والله ، أو ما يورد من غير روية ، فيجري مجرىٰ اللغاء ، وهو صوت العصافير . وقيل في معناها : لا تؤخذ في اللغو كفارة ، ولا يقع فيها إثم ولا عقوبة .

(١) قيل في سبب نزولها فيما رواه عن ابن مسعود البخاري (٢٤١٦) و (٢٤١٧) في الخصومات ، ومسلم (١٣٨) في الأيمان ، قال رسول الله ﷺ : « من حلف عن يمين وهو فيها فاجر ، ليقتطع بها مال امرىء مسلم . . لقي الله وهو عليه غضبان » . وفي الباب آيات أخر : كقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة : ٢٢٤] .

عُرضة : أي شدة وقوة ؛ فتكثرون ذكر الشيء حتىٰ يكون مانعاً لكم من عمل الخير والبر . والاعتراض : المنع في الخير والشر .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٢٨٥) في الأيمان ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٦٧٤) و (٢٦٧٥) ، والطحاوي في « المشكل » (٢/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤٣) ، والطبراني في « الكبير » (١١٧٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٧) في الأيمان .

ورواه مرسلاً عن عكرمة أبو داود (٣٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٨) . قال أبو حاتم كما في « العلل » (١٣٢٢) : الأشبه إرساله ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٤) فقال : وقال ابن حبان في « الضعفاء والمتروكين » : رواه مسعر وشريك عن سماك ، أرسلاه مرة ، ووصلاه أخرىٰ .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٦٢٥٣) في الأيمان و (٦٦١٧) في القدر ، وأبو داود (٣٢٦٣) في الأيمان ، والترمذي (١٥٤٠) في النذور ، والنسائي في « المجتبىٰ » =

وأَجْمعَتِ الأُمَّةُ : علىٰ انعقادِ اليمينِ[١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ اليمينَ تنعقِدُ مِنْ كُلِّ بالغٍ عاقلٍ مُختارٍ قاصدٍ إلىٰ اليمينِ .

فأمَّا الصبيُّ ، والمجنونُ ، والنائمُ : فلا تَصحُّ[٢] يمينُهُ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » .

وهلْ تَنعقدُ يمينُ السكرانِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الطلاقِ .

ولاَ تَنعقِدُ يمينُ المُكْرَهِ ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ قالَ : « لَيْسَ علىٰ مَقْهُوْرٍ يَمِيْنٌ »[٣] .

وأمَّا (لغْوُ اليمينِ): فلاَ يَنعقِدُ ، وهُوَ : الذي يَسبِقُ لسانُهُ إلىٰ الحَلِفِ باللهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَقْصِدَ اليمينَ ، أَو قَصَدَ أَنْ يحلِفَ باللهِ : لا أَفْعَلُ كَذا ، فسبقَ لِسانُهُ وَحَلَفَ باللهِ : لَيَفعلنَّهُ ، وسواءٌ في ذٰلكَ الماضِي والمستقبَلُ .

= (٣٧٦١) في الأيمان ، وابن ماجه (٢٠٩٢) في الكفارات . وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٤) وقال : وله ألفاظ .

(١) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٣٢) : اتفق الأئمة علىٰ أن من حلف علىٰ يمين في طاعة الله عز وجل . . لزمه الوفاء بها ، وذٰلك لقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل : ٩١] ، وقوله : ﴿ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وقال ابن المنذر في « الإجماع » (٦٠٥) : وأجمعوا علىٰ أن من حلف باسم من أسماء الله تعالىٰ ، ثم حنث . . أن عليه الكفارة .

(٢) في نسخة : (تنعقد) .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة وواثلة بن الأسقع الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧١) في النذور ، وفي إسناده عنبسة بن عبد الرحمن ، وهو ضعيف ، ونقل الآبادي عن صاحب « التنقيح » : أنه حديث منكر ، بل موضوع ، وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٩) : وفيه الهياج بن بسطام ، وهو متروك ، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب ، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه محمد بن الحسن النقاش المقرىء المفسر ، وهو ضعيف عنده ، وقد كذب أيضاً ، واحتج البيهقي في هٰذه المسألة بحديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » .

وفي نسخة : (مكره) بدل : (مقهور) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لغْوُ اليمينِ هُوَ : الحَلِفُ علىٰ الماضِي مِنْ غيرِ أَنْ يَقْصِدَ الكذبَ ، وكأَنَّهُ ظَنَّ شيئاً علىٰ صفةٍ ، فحلفَ عليهِ : أَنَّهُ كذٰلك ، فبانَ بخلافِهِ) .

وقالَ مالكٌ : (لغْوُ اليمينِ هِيَ : اليمينُ الغموسُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

ورُوِيَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وعائشةَ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهُم قالوا : (لغْوُ اليمينِ : هُوَ قولُ الرجلِ : لاَ واللهِ ، وبَلىٰ واللهِ)[١] .

ولأَنَّ « اللغْوَ » في اللغةِ : هُوَ الكلامُ الذي لا يُقْصَدُ إِليهِ ، وهٰذا لاَ يكونُ إِلاَّ فيما قُلناهُ.

فإِنْ حَلفَ علىٰ فعلِ شيءٍ ، ثمَّ قالَ : لَم أَقصِدْ إِليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ اليمينُ باللهِ . . قُبِلَ قولُهُ ـ لأَنَّه أَعْلَمُ بنيَّتِهِ ـ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِلاَّ أَنْ يكونَ الحَلِفُ علىٰ تَرْكِ وَطءِ زوجتِهِ . . فلا يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بهِ حقُّ آدميٍّ .

وكذٰلكَ : إِذا حَلفَ بالطلاقِ ، أَوِ العتاقِ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه لَمْ يَقصِدْ إِلىٰ ذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ منهُ ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بهِ حَقُّ الآدميِّ ، والظاهرُ أَنَّهُ قَصدَ إِلىٰ ذٰلكَ ، بخلافِ اليمينِ باللهِ ، فإِنَّ الحقَّ فيها مُقدَّرٌ فيمَا بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ أَعلَمُ بمَا قصدَهُ .

وتنعقدُ يمينُ الكافرِ ؛ لأَنَّه مُكلَّفٌ قاصدٌ إِلىٰ اليمينِ ، فٱنعقدَتْ يمينُهُ ، كالمسلِمِ .

مسأَلةٌ : [تنعقد اليمين علىٰ الماضي والمستقبل] :

وتَنعقدُ اليمينُ علىٰ الماضي والمستقبلِ .

فأَمَّا الماضي : فعلىٰ ضربينِ :

---

(١) سلف عن عائشة ، ورواه عنها أيضاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٧٧) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٩٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٨ ـ ٤٩) في الأيمان .
ورواه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٩) في الأيمان .
وأورده عن ابن عمر وغيره ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٦٧) ، ونسبه لابن أبي حاتم ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٢٦٨ و ٤٨١) ، ونسبه لأبي الشيخ .

أحدُهما : أَنْ يَحلفَ أَنَّهُ فَعلَ أَمراً ، أَوْ لَم يفعلْهُ ، وَهُوَ صادقٌ ، فلاَ كفَّارةَ عليهِ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليهِ ، ولاَ يجوز أَنْ يُجعَلَ عليهِ اليمينُ إلاَّ وهُوَ صادقٌ .

ورُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ وَهُوَ علىٰ المنبرِ : يَا أَيُّها النَّاسُ لاَ تَمْنَعَنَّكُمُ ٱليَمِينُ مِنْ حُقُوْقِكُمْ ، فَوَالذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ! إِنَّ فِيْ يَدِيْ عَصًا)[١] .

فإِنْ كانَتْ هٰذهِ اليمينُ عندَ الحاكمِ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَحلِفَهَا ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ المِقْدَادَ ٱسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ مَالاً ، فتحاكَمَا إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، فَقَالَ المِقْدَادُ : هُوَ أَرْبَعَةُ آلافٍ ، وَقالَ عُثْمَانُ : إِنَّهُ سَبْعَةُ آلافٍ ، فقالَ المقدادُ لِعثمانَ : احلفْ : أَنَّهُ سبعةُ آلافٍ ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنَّهُ أَنْصَفَكَ ، فَلَمْ يَحْلِفْ عُثْمَانُ ، فَلَمَّا وَلَّىٰ المِقْدَادُ . . قالَ عُثْمَانُ : وَاللهِ لَقَدْ أَقْرَضْتُهُ سَبْعَةَ آلافٍ ، فَقالَ لَهُ عُمَرُ : لِمَ لَمْ تَحْلِفْ ؟ فَقَالَ : خَشِيْتُ أَنْ يُوافِقَ قَدَرَ بَلاَءٍ ، فَيُقَالُ : بِيَمِيْنِهِ)[٢] .

والضربُ الثاني : أَنْ يَحلفَ علىٰ ماضٍ وَهُوَ كاذبٌ ؛ مثلُ : أَنْ يَحلفَ : أَنَّهُ قدْ فَعَلَ كَذَا ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ ، أَو أَنَّهُ لَمْ يفعلْ كَذَا ، وقدْ فعلَهُ ، فإِنْ نسيَ عندَ اليمينِ أَنَّهُ كانَ قدْ فعلَ أَوْ لَم يفعلْ . . فهلْ تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُما في موضعهما ، وإِنْ كانَ ذاكراً عندَ اليمينِ أَنَّهُ قدْ كانَ فعلَ أَو لَمْ يفعلْ ، وقصدَ إِلىٰ اليمينِ . . فهيَ اليمينُ الغموسُ ، ويأْثمُ بذٰلكَ ؛ لِمَا روىٰ الشَّعبيُّ ، عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : (أَنَّ أَعْرَابِيّاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يَا رَسُوْلَ اللهِ ، مَا ٱلْكَبَائِرُ ؟ قالَ : « ٱلإِشْرَاكُ بِٱللهِ » ، قالَ : ثُمَّ مَاذَا ؟ قالَ : « عُقُوْقُ الوَالِدَيْنِ » ، قالَ : ثُمَّ مَاذَا ؟ قالَ : « ٱليَمِيْنُ ٱلغَمُوْسُ » . قِيلَ للشعبيِّ : ومَا اليمينُ الغموسُ ؟ قالَ : الذي يقتطعُ بِهَا مالَ ٱمرِىءٍ ، وَهُوَ فيها كاذبٌ)[٣] .

---

(١) أورده عن ابن قسيط المتقي الهندي بنحوه في « كنز العمال » (٤٦٥٣٧) ، وفيه : (ما يمنعكم أيها الناس إذا استُحلف أحدكم علىٰ حقٍّ له أن يحلف ، فوالذي نفس عمر بيده! إنَّ في يده لعويد) . وكان في يده عويد . ونسبه للسِّلفي في « انتخاب أحاديث القراء » .

(٢) أخرج قصة المقداد مع عثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات ، باب : النكول ورد اليمين . وقال : هٰذا إسناد صحيح ، إلا أنه منقطع .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠١) ، والبخاري =

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ وَهُوَ فِيْهَا فَاجِرٌ ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مِنْ مَالِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ »[1] .

وإِنَّما سُمِّيَتِ : اليمينَ الغموسَ ؛ لأَنَّها تغمِسُ مَنْ حلفَ بِها في النارِ .

وتجبُ عليهِ الكفَّارةُ في اليمينِ الغموسِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعطاءٌ ، والزهريُّ ، وعثمانُ البتِّيُّ .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا تجبُ بِهَا الكفَّارةُ) .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيّبِ : هيَ مِنَ الكبائرِ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُكَفَّرَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ ﴾ الآية [المائدة : ٨٩] . وهٰذا عامٌّ في الماضِي والمستقبَلِ .

ولأَنَّهُ حلفَ باللهِ وهُوَ مختارٌ قاصدٌ كاذبٌ ، فوَجَبَتْ عليهِ الكفَّارةُ ، كَمَا لَو حلفَ علىٰ مستقبلٍ .

= (٦٦٧٥) في الأيمان و (٦٨٧٠) في الديات و (٦٩٢٠) في استتابة المرتدين ، والترمذي (٣٠٢٤) في أبواب التفسير ومن سورة النساء ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١١) في تحريم الدم و (٤٨٦٨) في القسامة ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩) في الديات . وفي الباب :

عن أنس رواه البخاري (٦٨٧١) ، ومسلم (٨٨) في الأيمان ، والترمذي (٣٠٢١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٠) و (٤٨٦٧) ، وفيها : « وقول الزور » .

وعن عبد الله بن أنيس الجهني أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٥) ، والترمذي (٣٠٢٣) .

وعن أبي بكرة رواه البخاري (٦٩١٩) ومسلم (٨٧) في الأيمان ، والترمذي (٣٠٢٢) .

(١) أخرجه عن ابن مسعود الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤١) ، والبخاري (٢٦٧٣) في الشهادات و (٧٤٤٥) في التوحيد ، ومسلم (١٣٨) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٣) في الأيمان والنذور ، والترمذي (٢٩٩٩) في التفسير ، وابن ماجه (٢٣٢٣) في الأحكام ، وسلف نحوه .

وأمَّا اليمينُ علىٰ المستقبَلِ : فتصحُّ أيضاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ اليمينَ علىٰ المستقبَلِ تنقسمُ علىٰ خمسةِ أَضْرُبٍ :

أَحدُها : يمينٌ عَقدُها طاعةٌ ، والمُقامُ عليها طاعةٌ ، وحَلُّها معصيةٌ ، مثلُ : أَنْ يحلفَ : لَيُصلِّيَنَّ الصلواتِ الواجبةَ ، أَوْ لاَ يشربُ الخمرَ ، أَوْ لاَ يزني . وإنَّما كانَ عقدُها والإقامةُ عليها طاعةً ؛ لأنَّها قدْ تدعُوهُ إلىٰ المواظبةِ علىٰ فعلِ الواجبِ ، ويَخافُ مِنَ الحَنِثِ بِها الكفَّارةَ . وحَلُّها معصيةٌ ؛ لأنَّ حَلَّها إنَّما يكونُ بأَنْ يَمتنعَ مِنْ فعلِ الواجبِ ، أَو يفعلَ ما حُرِّمَ عليهِ .

والضربُ الثاني : يمينٌ عَقدُها معصيةٌ ، والإقامةُ عليها معصيةٌ ، وحَلُّها طاعةٌ ، مثلُ : أَنْ يحلفَ : أَنْ لا يَفعلَ ما وَجبَ عليهِ ، أَو ليفعلنَّ ما حُرِّمَ عليهِ .

والضربُ الثالثُ : يمينٌ عَقدُها طاعةٌ ، والإقامةُ عليها طاعةٌ ، وحَلُّها مكروهٌ ، مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لَيُصلِّيَنَّ النوافلَ ، ولَيَصُومَنَّ التطوُّعَ ، ولَيتصدَّقَنَّ بصدقةِ التطوُّعِ .

والضربُ الرابعُ : يمينٌ عَقدُها مكروهٌ ، والإقامةُ عليها مكروهةٌ ، وحَلُّها طاعةٌ ، مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لا يفعلُ صلاةَ النافلةِ ، ولا صومَ التطوُّعِ ، وصدقةَ التطوُّعِ . وإنَّما قُلنا عقدُها والمُقامُ[1] عليها مكروهٌ ؛ لأنَّه قدْ يَمتنعُ مِن فعلِ البِرِّ خَوْفَ الحِنْثِ ، وإنَّما كانَ حَلُّها طاعةً ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ »[2] .

---

(١) في نسخة : (والإقامة) .

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سَمُرة البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) ، وأبو داود (٣٢٧٧) و (٣٢٧٨) ، والترمذي (١٥٢٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٧٢٤) و (٤٧٣١) و « الصغرىٰ » (٣٧٨٢) و (٣٧٨٩) وما بعدهما في الأيمان . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الكفارة قبل الحنث تجزىء ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفيه ألفاظ : « يا عبد الرحمن بن سمرة ، إذا حلفت علىٰ يمين ، فرأيت غيرها . . . » ، و : « إذا حلف أحدكم علىٰ يمين . . . » ، و : « إذا حلفت علىٰ يمين ، فرأيت . . . » . وفي الباب :
عن عائشة رواه البخاري (٦٦٢١) في الأيمان . =

فإنْ قيلَ : فكيفَ يكونُ عقدُها والمُقامُ عليها مكروهاً ، وقدْ سَمِعَ النبيُّ ﷺ الأَعرابيَّ الذي سألَهُ عَنِ الصلاةِ ، فقالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ، فَقَالَ : « لاَ ، إلا أَنْ تَطَوَّعَ » ، فقالَ : واللهِ لاَ أَزِيدُ عَلَىٰ ذٰلِكَ وَلاَ أَنْقُصُ مِنْهُ ، ولَمْ يُنكِرْ عليهِ ؟

قُلنا : يحتملُ أَنّه لَمَّا حلفَ : أَنّه لا يزيدُ ولا ينقُصُ . . تضمَّنتْ يمينُهُ تَركاً لِمَا هوَ معصيةٌ وما هو طاعةٌ ، وهوَ تركُ النقصانِ عنها ، فلذٰلكَ لَم ينكرْهُ .

ويحتملُ أَنْ يكونَ لِسانُهُ سبقَهُ إِلىٰ اليمينِ ، وعَلِمَهُ النبيُّ ﷺ ، فلَم ينكرْ عليهِ ؛ لأنّه لَغْوٌ .

ويحتملُ أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُنكرْ عليهِ ؛ ليدلَّ علىٰ : أَنَّ تركَ التطوُّعِ جائزٌ وإِنْ كانتِ اليمينُ مكروهةً[1] ، وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يفعلُ المكروهَ ـ كالالتفاتِ في الصلاةِ ـ ليدلَّ علىٰ الجوازِ .

والضربُ الخامسُ : يمينٌ عقدُها مباحٌ ، والمُقامُ عليها مباحٌ ، واختلفَ أَصحابُنا في حَلِّها ، وذٰلكَ مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لا دخلتُ هٰذهِ الدارَ ، أَو لا سلَكْتُ هٰذهِ الطريقَ . وإِنَّما كانَ عَقدُها والمُقامُ عليها مباحاً ؛ لأَنّه مباحٌ لَه تَركُ دخولِ الدارِ ، وتركُ سلوكِ الطريقِ ، وهلْ حَلُّها أَفضلُ لَه ، أَوِ المُقامُ عليها ؟ فيهِ وجهانِ :

= وعن أبي موسىٰ رواه البخاري (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) ، وأبو داود (٣٢٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٠) و « الكبرىٰ » (٤٧٢١) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٧) في الكفارات .

وعن عدي بن حاتم رواه مسلم (١٦٥١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٥) و « الكبرىٰ » (٤٧٢٧) وما بعده ، وابن ماجه (٢١٠٨) في الكفارات .

وعن ابن عمرو أخرجه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨١) و « الكبرىٰ » (٤٧٢٣) ، وابن ماجه (٢١١١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١١١ـ ١١٢) .

وعن أبي هريرة رواه مسلم (١٦٥٠) ، والترمذي (١٥٣٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٧٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٣) في الأيمان .

(١) في نسخة : (علىٰ مكروه) .

[الأوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المُقامُ عليها أفضلُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل : ٩١] .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : حَلُّها أَفضلُ ؛ لأَنَّه إذا أَقامَ علىٰ اليمينِ . . مَنَعَ نفسَهُ مِنْ فعلِ ما أُبيحَ لَه ، واليمينُ لا تُغيِّرُ المحلوفَ عليهِ عَنْ حُكْمِهِ .

وإِنْ حلفَ : لا يأْكلُ الطعامَ اللَّيِّنَ ، ولا يلبَسُ الثوبَ الناعمَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ هٰذهِ يَمينٌ عقدُها مكروهٌ ، والمقامُ عليها مكروهٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ﴾ [الأعراف : ٣٢] .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ هٰذهِ يمينٌ عَقدُها طاعةٌ والمُقامُ عليها طاعةٌ ؛ لأَنَّ السلَفَ رضيَ اللهُ عنهُم كانوا يقصِدونَ تركَ الطيِّبِ[1] مِنَ الطعامِ ؛ ولهٰذا قالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (لَو شِئتُ أَن يُدَهْمَقَ لي . . لَفَعَلْتُ ، ولٰكنَّ اللهَ عابَ قَوْمَاً ، فقَالَ : ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا ﴾ [الأحقاف : ٢٠])[2] .

و (الدَّهْمَقَةُ) : لِيْنُ الطعامِ وطيِّبُهُ .

وهوَ شبيهٌ بحديثِهِ الآخرِ : أَنَّه قالَ : (لَو شئتُ . . لدعوتُ بصِلاءٍ ، وصِنَابٍ ، وصَلائِقَ ، وكَراكِرَ ، وأَسْنِمَةٍ ، وأَفْلاذٍ)[3] ، و (الصِّلاءُ) : اللَّحمُ المشويُّ ، و (الصِّنابُ) : الخردلُ بالزيتِ ، و (الصَّلائِقُ) : ما سُلِقَ مِنَ البقولِ وغيرِها ،

---

(١) في نسخة : (اللين) .

(٢) ذكره عن أبي حفص الفاروق أبو عبيد في « غريب الحديث » (٣/ ٢٦٥) ، وابن الأثير في « النهاية » (٢/ ١٤٦) أيضاً .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ابن المبارك في « الزهد » (٥٧٩) ، وأبو نعيم في « الحلية » (١/ ٤٩) ، وعبد الله بن أحمد في « زوائد الزهد » (ص/ ١١٤) ، وأورده أبو عبيد في « غريب الحديث » (٣/ ٢٦٣) وابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٤٨) ، وفيه : (أَمَا واللهِ ما أجهلُ عن كراكرَ وأسنمةٍ ، ولو شئت لدعوت بصلاء وصناب وصلائق) ، ثم قال : الصلائق : الرُّقاق ، واحدتها صليقة ، وقيل : هي الحُمْلان المشويَّةُ ، من صلقت الشاة : إذا شويتَها .

وتُسمَّىٰ : السلائقَ ، بالسينِ ، و (الكراكِرُ) : الإبلُ[١] ، و (الأَسنمةُ) : أَسنمةُ الإبلِ[٢] . و (الأَفْلاذُ) : قِطَعُ الكبدِ[٣] . هٰذا مذهبُنا .

ومِنَ النَّاسِ مَنْ قالَ : عَقدُ اليمينِ مكروهٌ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٤] .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » ، وكانَ يحلفُ كثيراً ، ولَو كانَ مكروهاً . . لَمَا كرَّرَ فِعلَهُ .

وأَمَّا الآيةُ : فتأْويلُها : أَنْ يَحلفَ علىٰ تركِ البرِّ والتقوىٰ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ الآية [النور : ٢٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : وحلفَ علىٰ شيءٍ مِمَّا ذكرناهُ ، وحَنِثَ . . وجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

ومِن الناسِ مَنْ قالَ : إنْ كانَ الحِنْثُ طاعةً . . لَمْ تجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ » .

مسأَلَةٌ : [الحلف بغير أسمائه تعالىٰ وصفاته مكروه] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ : (ومَنْ حلفَ علىٰ شيءٍ بغيرِ اللهِ . . فهيَ يمينٌ مكروهةٌ) .

---

(١) الكِركِرة للبعير : زوره الذي إذا برك أصاب الأرض ، وهي ناتئة عن جسمه كالقرصة وجمعها كراكر . ومنه قول ابن الزبير :

عطاؤكم للضاربين رقابَكم ونُدعىٰ إذا ما كان حزُّ الكراكر

يريد : إنما تدعونا إذا بلغ منكم الجهد لعلمنا بالحرب ، وعند العطاء والدعة يُدعىٰ غيرنا .

(٢) السنام : هو للبعير كالألية للغنم ، ويجمع علىٰ : أسنمة . ويقال : تسنمه ، أي : علاه .

(٣) أفلاذ ، كفِلَذ ، مثل سدرة وسدر ـ جمع فِلْذَة ـ القطعة من الشيء ، ومنه الفالوذج ، والفالوذق : معربان . قال يعقوب : لا تقل الفالوذج . وهو طعام من الحلويات الفاخرة تصنع من دقيق وعسل وماء ، أو من نشاء وسكر وماء .

قال في « النهاية » (٣/ ٤٧٠) : وخصَّ الكبد ؛ لأنها من أطايب الجزور . وقد يراد بأفلاذ الكبد الصميم واللباب والأشراف .

وجملةُ ذٰلكَ : أنّه إذا حَلفَ بغيرِ اللهِ ؛ بأَنْ حلفَ بأَبيهِ ، أَو بالنبيِّ ﷺ ، أَو بالكعبةِ ، أَو بأَحدٍ مِنَ الصحابةِ . . فلا يخلو مِنْ ثلاثةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : أَنْ يَقصدَ بذٰلكَ قصدَ اليمينِ ، ولا يعتقدَ في المحلوفِ بهِ مِنَ التعظيمِ ما يعتقدُهُ باللهِ تعالىٰ ، فهٰذا يُكْرَهُ لَهُ ذٰلكَ ، ولا يُكفِّرُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَحْلِفُوْا بِآبَائِكُمْ ، وَلاَ بِأُمَّهَاتِكُمْ ، وَلاَ بِٱلأَنْدَادِ ، وَلاَ تَحْلِفُوْا إِلاَّ بِاللهِ ، وَلاَ تَحْلِفُوْا بِٱللهِ إِلاَّ وَأَنْتُمْ صَادِقُوْنَ »(١) .

وَرُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَدْرَكَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وَهُوَ فِي رَكْبٍ ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيْهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ : « إِنَّ ٱللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوْا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً . . فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ ، أَوْ لِيَسْكُتْ » . قالَ عُمَرُ : فَمَا حَلَفْتُ بِهَا بَعْدَ ذٰلكَ ذاكراً ولا آثِراً(٢) .

فمعنىٰ قولِهِ : (ذاكراً) أَذكرُهُ عَنْ غيري .

ومعنىٰ قولِهِ : (آثراً) أَي : حاكياً عَنْ غيري ، يُقالُ : آثرَ الحديثَ : إِذا رواهُ .

ولأَنَّه يُوهِمُ في الظاهرِ التسويةَ بينَ المحلوفِ بهِ وبينَ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فكُرِهَ .

القِسمُ الثاني : أَنْ يَحلفَ بذٰلكَ ، ويقصدَ قصدَ اليمينِ ، ويعتقدَ في المحلوفِ بهِ مِنَ التعظيمِ ما يَعتقدُهُ في اللهِ ، فهٰذا يُحكَمُ بكفرِهِ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٢٤٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٦٩) و « الكبرىٰ » (٤٧١٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٩) في الأيمان . وإسناده صحيح .

وفي نسخة : « ولا تحلفوا بالله وأنتم كاذبون » .

(٢) أخرجه عن عمر الفاروق البخاري (٦٦٤٧) ، ومسلم (١٦٤٦) في الأيمان . والحكمة من ذٰلك : النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ ، وأن الحلف بشيء يقتضي تعظيمه ، وحقيقة العظمة مُختصَّةٌ بالله تبارك وتعالىٰ ، فلا يضاهىٰ بها غيره . ذاكراً : ما تكلمت قائلاً ذٰلك من قِبَلِ نفسي . آثراً : حالفاً ابتداء ، أو رواية عن أحد حلف بها ، ومنه : حديث مأثور : أي يذكره خلف عن سلف . قال الله تعالىٰ : ﴿ إِنْ هَٰذَآ إِلَّا سِحْرٌ يُؤْثَرُ ﴾ [المدثر : ٢٤] ، أي : يأخذه واحد عن واحد ، وقال الأعشىٰ :

إن ٱلــــذي فيـــه تمــــاريتمــــا بيّـــــن للســــامــــع وٱلآثـــــر

« مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ ٱللهِ . . فَقَدْ كَفَرَ » . ورويَ : « فَقَدْ أَشْرَكَ »[(١)] .

القِسمُ الثالثُ : أَنْ يَجريَ ذٰلكَ علىٰ لسانِهِ مِنْ غيرِ قصدٍ إلىٰ الحلفِ بهِ . . فَلا يُكرهُ ، بلْ يكونُ بمعنىٰ لغوِ اليمينِ ، وعلىٰ هٰذا : يُحمَلُ قولُ النبيِّ ﷺ للأعرابيِّ الذي قالَ : واللهِ لا أَزِيْدُ عَلَيْهَا وَلاَ أَنْقُصُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَفْلَحَ وَأَبِيْهِ إِنْ صَدَقَ » ، وكذا قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ في خبرِ أَبي العُشَرَاءِ الدارِميِّ : « وَأَبِيْكَ ، لَوْ طَعَنْتَ فِيْ فَخِذِهَا . . لأَجْزَأَكَ »[(٢)] .

فإنْ قيلَ : فَقد وردَ في القرآنِ أَقسامٌ كثيرةٌ بغيرِ اللهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ أَقسمَ بمصنوعاتِهِ الدالَّةِ علىٰ قُدرتِهِ تعظيماً لَهُ تعالىٰ لا لَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ حَلفَ بالنبيِّ ﷺ أَو بالكعبةِ ، وحَنِثَ . . لَم تَلزمْهُ كفارةٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٢٥١) في الأيمان ، والترمذي (١٥٣٥) في النذور ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨ و ٥٢) وصححه . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وفُسِّر هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم : أن قوله : « قد كفر أو أشرك » علىٰ التغليظ . والحجة في ذٰلك : حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ سمع عمر يقول : وأبي ، وأبي ، فقال : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » ، وحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : أنه قال : « من قال في حلفه : واللات والعزىٰ . . فليقل : لا إله إلا الله » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا مثل ما روي عن النبي ﷺ : أنه قال : « إن الرياء شرك » . وقد فسَّر بعض أهل العلم هٰذه الآية : ﴿ فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا ﴾ [الكهف : ١١٠] قال : لا يرائي .

(٢) أخرجه من حديث أبي العشراء عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٤) ، وأبو داود (٢٨٢٥) في الضحايا ، والترمذي (١٤٨١) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٠٨) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٨٤) في الذبائح ، وفيه : « لو طعنت في فخذها . . لأجزأك ، أو لأجزأ عنك » ، وليس عندهم : « وأبيك » لكن أخرجه بسياق المصنف رحمه الله تعالىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٤٦) . قال أبو عيسىٰ الترمذي : هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ، ولا نعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هٰذا الحديث . واختلفوا في اسم أبي العشراء : فقال بعضهم : اسمه أسامة بن قهطم . ويقال : اسمه يسار بن برز ، ويقال : ابن بلز ، ويقال : عطارد ، ونسب إلىٰ جده .

وقالَ أَحمدُ : (إذا حَلفَ بالنبيِّ ﷺ ، وحَنِثَ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حلفَ بمخلوقٍ ، فلَمْ تلزمْهُ بالحِنْثِ بهِ الكفَّارةُ ، كما لَو حَلَفَ بالكعبةِ .

وإنْ قالَ : إنْ فَعلتُ كذا وكذا . . فأنا يهوديٌّ ، أَو نصرانيٌّ ، أَو بريءٌ مِنَ اللهِ ، أَو مِنَ النبيِّ ﷺ ، أَو مِنَ الإسلامِ ، أَو مستحِلٌّ للخمرِ ، أَو لِلميْتةِ . . لَمْ يَكنْ يميناً ، ولَمْ تجبْ عليهِ الكفَّارةُ بالحِنْثِ بهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والليثُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (هيَ يَمينٌ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ بالحِنْثِ بها) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ علىٰ أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلاَمِ ، فإنْ كانَ كَاذِبَاً . . فَهُوَ كَمَا قالَ ـ ورُوِيَ : فَقَدْ قَالَ ـ وَإِنْ كَانَ صَادِقَاً . . فَلَنْ يَرْجِعَ إِلىٰ ٱلإِسْلاَمِ سَالِمَاً »[1] . ولَم يَذكرِ الكفَّارةَ .

ولأَنَّه لو قالَ : والإسلامِ . . لَمْ يَكنْ حالفاً ؛ لأَنَّه يمينٌ بمحْدَثٍ ، فهوَ كاليمينِ بالكعبةِ ، فلأَنْ لا يكونَ يميناً إذا حَلفَ أَنَّهُ بريءٌ مِنَ الإسلامِ أَولىٰ .

مسأَلةٌ : [من حلف بالله وحنث فعليه الكفارة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (مَنْ حَلَفَ باللهِ ، أَو بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ ، فحَنِثَ . . فعليهِ الكفَّارةُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحالفَ لا يخلو : إِمَّا أَنْ يحلفَ بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ ، أَو بصفةٍ مِنْ صفاتِهِ .

فإنْ حلفَ بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ . . فأَسماءُ اللهِ تعالىٰ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ٱسمُ اللهِ ، لا يشاركُهُ فيهِ غيرُهُ ، كقولِهِ : واللهِ ، والرحمٰنِ ، ومقلِّبِ

---

(١) لم أره عن أبي هريرة ، لكن أخرجه عن بريدة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٥) ، وأبو داود (٣٢٥٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٧٢) و « الكبرىٰ » (٤٧١٣) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٠) في الكفارات ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٩٨) وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠) في الأيمان .

القلوبِ ، والإلٰهِ ، وخالقِ الخَلقِ ، وبارىءِ النَّسَمَةِ[(١)] ، والحيِّ الذي لا يموتُ ، والذي نفسي بيدِهِ ، والأوَّلِ الذي ليسَ قبلَهُ شيءٌ ، والآخِرِ الذي ليسَ بعدَهُ شيءٌ ، والواحدِ الذي ليسَ مِثلُهُ شيءٌ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ .

فإذا حَلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ وحَنِثَ . . لَزمتْهُ[(٢)] الكفَّارةُ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأَسماءَ لا يُسمَّىٰ بها غيرُ اللهِ ، فانصرفَتْ إِلىٰ اللهِ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو أَطلقَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ يمينٌ إذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ، فإذا نوىٰ بها غيرَ اليمينِ . . لَمْ يُصدَّقْ في الحكمِ ، وهلْ يصدَّقُ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ .

والضربُ الثاني : أَسماءُ اللهِ التي يشاركُهُ في التسميةِ بها غيرُهُ ، إلاَّ أَنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، كقولِهِ : والخالقِ ، والرازقِ ، والبارىءِ ، والربِّ ، والرحيمِ ، والرؤُوفِ ، والقادرِ ، والقاهرِ ، والمالكِ ، والجبَّارِ ، والمتكبِّرِ[(٣)] .

---

(١) **بارىء النسمة** ، بارىء : خالق ، والبرية : الخليقة . **النسمة** : الإنسان ـ ويجمع علىٰ نسم ـ والنفَس وهو الربو ـ المرض المعروف ـ وفي الحديث : « تنكبوا الغبار ، فمنه تكون النسمة » . وتنسَّم : تنفس . وفي الحديث : « لما تنسموا روح الحياة » ، أي : وجدوا نسيمها .

(٢) في نسخة : (وجب عليه) .

(٣) كما في حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢٧٣٦) و (٦٤١٠) و (٧٣٩٢) ، ومسلم (٢٦٧٧) ، والترمذي (٣٥٠١) و (٣٥٠٣) وبنحوه ابن ماجه (٣٨٦١) بلفظ : « إن لله تسعة وتسعين اسماً ، مئة إلا واحداً ، من أحصاها دخل الجنة » .

ورواه عنه أيضاً الترمذي (٣٥٠٢) في الدعوات ، [باب : أسماء الله تعالىٰ الحسنىٰ بالتفصيل] وفيه : « هو [الله] الذي لا إله إلا هو الرحمن ، الرحيم ، الملك ، القدوس ، السلام ، المؤمن ، المهيمن ، العزيز ، الجبار ، المتكبر ، الخالق ، الباريء ، المصور ، الغفّار ، القهار ، الوهاب ، الرزاق ، الفتاح ، العليم ، القابض ، الباسط ، الخافض ، الرافع ، المعز ، المذل ، السميع ، البصير ، الحكم ، العدل ، اللطيف ، الخبير ، الحليم ، العظيم ، الغفور ، الشكور ، العليّ ، الكبير ، الحفيظ ، المقيت ، الحسيب ، الجليل ، الكريم ، الرقيب ، المجيب ، الواسع ، الحكيم ، الودود ، المجيد ، الباعث ، الشهيد ، الحق ، الوكيل ، القويّ ، المتين ، الوليّ ، الحميد ، المحصي ، المبدىء ، المعيد ، =

فإذا حَلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَنوِ بها غيرَ اللهِ . كانَ يميناً ؛ لأنَّ إطلاقَ هٰذهِ الأسماءِ لا ينصرفُ إلاَّ إلىٰ اللهِ ، وإنْ نوىٰ بها اللهَ تعالىٰ . كانَ تأكيداً ، وإنْ نوىٰ بها غيرَ اللهِ . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ ؛ لأنَّها قدْ تُستعمَلُ في غيرِ اللهِ تعالىٰ مَعَ التقييدِ ؛ يُقالُ : فلانٌ خالقُ الكذبِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ﴾ [العنكبوت : ١٧] ، وفلانٌ يرزقُ فلاناً : إذا كانَ ينفقُ عليهِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾ [النساء : ٨] ، وفلانٌ بارىءُ العصا ، وفلانٌ ربُّ فلانٍ ، أَيْ : مالِكُهُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَسْـَٔلْهُ مَا بَالُ ٱلنِّسْوَةِ ﴾ [يوسف : ٥٠] ، ويُقالُ : فلانٌ رحيمُ القلبِ ، ورؤوفُ القلبِ ، قالَ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ رَحِيمٌ يُحِبُّ ٱلرُّحَمَاءَ »[1] ، ويُقالُ :

= المحيي ، المميت ، الحيّ ، القيوم ، الواجد ، الماجد ، الواحد ، الصمد ، القادر ، المقتدر ، المقدِّم ، المؤخر ، الأوَّل ، الآخر ، الظاهر ، الباطن ، الوالي ، المتعالي ، البَرُّ ، التواب ، المنتقم ، العفو ، الرؤوف ، مالك الملك ، ذو الجلال والإكرام ، المقسط ، الجامع ، الغني ، المغني ، المانع ، الضارُّ ، النافع ، النور ، الهادي ، البديع ، الباقي ، الوارث ، الرشيد ، الصبور » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث غريب ، حدثنا به غير واحد ، عن صفوان بن صالح ، وهو ثقة عند أهل الحديث . وقد روي هٰذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ لا نعلم في كبير شيء من الروايات له إسناداً صحيحاً ذكر الأسماء إلا في هٰذا الحديث . وقد روىٰ آدم بن أبي إياس هٰذا الحديث بإسناد غير هٰذا ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ذكر فيه الأسماء ، وليس له إسناد صحيح .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٠) : وليست أسماء الله سبحانه منحصرة في تسعة وتسعين اسماً ؛ بدليل : ما رواه أحمد في « مسنده » (١/ ٣٩١) وابن حبان في « الإحسان » (٩٧٢) بإسناد حسن ، عن ابن مسعود : أنه قال عليه الصلاة والسلام : « اللهم إني عبدُك ابنُ عبدك ناصيتي بيدك ، ماضٍ فيَّ حكمك ، عدل فيَّ قضاؤك ، أسألك بكل اسم هو لك ، سميت به نفسك ، أو أنزلته في كتابك ، أو علمته أحداً من خلقك ، أو استأثرت به في علم الغيب عندك ، أن تجعل القرآن ربيع قلبي ، وشفاء صدري ، وجلاء همي وحزني ، إلاَّ أذهب الله همَّه ، وأبدله مكان حزنه فرحاً » . وقال : قد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي في أوَّل كتابه « الأَحوذي في شرح الترمذي » : أن بعضهم جمع من أسماء الله تعالىٰ ألف اسم . ولأسمائه تعالىٰ شروح كثيرة : منها « المقصد الأسنىٰ في شرح أسماء الله الحسنىٰ » للإمام الغزالي . وانظر ما ذكره أيضاً الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩٠-١٩٢) من اختلاف في عدد الأسماء ، وشرحها ، ومعنى « من أحصاها » .

(١) أورده عن أبي صالح الحنفي مرسلاً المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٠٣٨١) ، ونسبه لابن=

فلانٌ قادرٌ ، وقاهرٌ للعدوِّ ، ومالكٌ للمالِ ، وجبَّارٌ متكبِّرٌ .

والضربُ الثالثُ : أَسماءٌ يُسمَّىٰ بها اللهُ تعالىٰ ، ويُسمَّىٰ بها غيرُهُ ، ولا ينصرفُ الإطلاقُ بها إلىٰ اللهِ ، كقولِهِ : والحيِّ ، والموجودِ ، والعالِمِ ، والمؤمِنِ ، والكريمِ .

فإنْ حَلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تَنعقدُ يَمينُهُ إِلاَّ أَنْ ينويَ بها اللهَ تعالىٰ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسماءَ مشتركةٌ بينَ اللهِ وبينَ الخلقِ ، وتُستعمَلُ في الجميعِ ٱستعمالاً واحداً ؛ فلَمْ تنصرفْ إِلىٰ اللهِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كالكناياتِ في الطلاقِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يكونُ يَميناً ، سواءٌ نوىٰ بها اللهَ تعالىٰ أَو أَطلقَ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تَنعقدُ إِذا حَلفَ بٱسمٍ معظَّمٍ لَهُ حُرمةٌ ، وهٰذهِ الأَسماءُ ليستْ بمعظَّمةٍ ، ولا حُرمةَ لها ؛ لاشتراكِ الخالقِ والمخلوقِ بها ٱشتراكاً واحداً . وهٰكذا إِذا حَلفَ بالشيءِ والمتكلِّمِ .

وإِنْ حلفَ بصفةٍ مِنْ صفاتِ اللهِ تعالىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ حَلَف بعظَمةِ اللهِ ، أَو بجلالِهِ ، أَو بعزَّتِهِ ، أَو بكبريائِهِ ، أَو ببقائِهِ ، أَو بمشيئتِهِ ، أَو بإِرادتِهِ ، أَو بكلامِهِ ، أَو بالقرآنِ[١] ، أَو بعلمِهِ ولَمْ يَنوِ بِهِ المعلومَ ، أَو بقدرتِهِ ولَمْ ينوِ بهِ المقدورَ . . ٱنعقدتْ يمينُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ صفاتُ الذاتِ[٢] لَمْ يزلْ موصوفاً بها ، فصارَ كما لَو حلفَ باللهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ يمينٌ إِذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ، وإِنْ نوىٰ

= جرير ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٢٩٧) ، ونسبه لابن سعد بلفظ : « إن الله رحيم يحب الرحيم ، يضع رحمته علىٰ كل رحيم » . وفي الباب :
عن أبي هريرة بنحوه عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٤٩) بلفظ : « إن الله رفيق يحب الرفق . . . » . وإسناده صحيح .

(١) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٠) : أما الحلف بالقرآن : فإنه ينعقد ؛ لأنه كلام الله تعالىٰ ، صفة من صفاته ، وليس بمخلوق ؛ لإجماع أهل السنة علىٰ ذٰلك .

(٢) ذات الشيء : حقيقته ، والمراد : ثبوت وحدانيته وربوبيته وصفاته تبارك وتعالىٰ في النفس اعتقاداً جازماً .

بها غيرَ اليمينِ . . صُدِّقَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ . . وهلْ يُصدَّقُ في الحُكمِ ؟ علىٰ وَجهينِ .

وإنْ نوىٰ بالعِلمِ المعلومَ ، وبالقدرةِ المقدورَ . . لَم تكنْ يميناً ؛ لأنَّه مُحْدَثٌ ؛ ولهٰذا يُقالُ : ٱنظروا إلىٰ قُدرةِ اللهِ ، أي : إلىٰ مقدورِهِ . ويُقالُ : اللَّهمَّ ٱغفرْ لنا عِلمَكَ فينا ، أي : معلومَكَ فينا . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إذا حَلَفَ بالعِلمِ . . لَم يكنْ يميناً ، وإذا حلفَ بكلامِ اللهِ أَو بالقرآنِ . . لَم يكنْ يميناً) .

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ أَبا حنيفةَ كانَ يقولُ : (القرآنُ مخلوقٌ)[1] .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَم يكنْ يقولُ : القرآنُ مخلوقٌ ، وإنَّما لَم تَجْرِ العادةُ بالحَلِفِ بهِ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقُرْآنُ كَلَامُ ٱللهِ ، وَلَيْسَ بِمَخْلُوْقٍ »[2] . وإذا كانَ غيرَ مخلوقٍ . . كانَ صفةً مِنْ صفاتِ الذاتِ ، كعظمةِ اللهِ ، وجلالِهِ .

---

(١) لم يثبت هٰذا القول عنه رحمه الله تعالىٰ ، وإنما كانت من البدع المحدثة ، والفتنة بها حصلت بعد وفاته ، ولم نر ذٰلك في كتابه « الفقه الأكبر » ، بل المشهور عنه سلامة العقيدة ، وهو أحد مجتهدي الشريعة النجباء ، بل وصاحب المذهب المعتبر عند أهل السنة والجماعة ، وكذا الشافعي ، ومالك ، وأحمد رحمهم الله ، وحسبنا إمامتهم ، وتواتر ثقتهم ، وكثرة أتباعهم ، وانتشار مذاهبهم في البلدان ، علىٰ مرِّ الدهور والأزمان ، ومَن مثلُهم رحمهم الله تعالىٰ . ثم لا يَحكمُ علىٰ الإمام أبي حنيفة إلا كلامُه ، فقد قال كما في « شرح الفقه الأكبر » (٧٠) ما نصه : (والقرآن في المصاحف مكتوب ، وفي القلوب محفوظ ، وعلىٰ الألسن مقروء ، وعلىٰ النَّبي ﷺ منزل ، ولفظنا بالقرآن مخلوق ، وكتابتنا وقراءتنا له مخلوقة ، والقرآن غير مخلوق ، وما ذكره الله تعالىٰ في القرآن عن موسىٰ وغيره من الأنبياء ، وعن فرعون وإبليس ، فإن ذلك كله كلام الله تعالىٰ إخباراً عنهم ، وكلام الله تعالىٰ غير مخلوق ، وكلام موسىٰ وغيره من المخلوقين مخلوق ، والقرآن كلام الله تعالىٰ ، فهو قديم ، لا ككلامهم . . . . ويتكلم لا ككلامنا ، ونحن نتكلم بالآلات والحروف ، والله تعالىٰ يتكلم بلا آلة ولا حروف ، والحروف مخلوقة ، وكلام الله تعالىٰ غير مخلوق) . انتهىٰ بنصه . هذه هي عقيدةُ السلف والمسلمين السليمةُ قبل الفتنة ، وهي كذلك راسخة ثابتة بعد القضاء عليها بفضل الله تعالىٰ .

(٢) أورده الحافظ السخاوي في « المقاصد الحسنة » ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٨٦٩) ، ونسبه للديلمي عن الربيع بن سليمان ، وقال : ناظرَ الشافعي حفصاً الفرد أحد=

قالَ الشافعيُّ : (مَنْ قالَ إنَّ القرآنَ مخلوقٌ . . فقدْ كَفَرَ) .

وأَمَّا العِلمُ : فلأَنَّهُ صِفةٌ مِنْ صفاتِ الذاتِ ، فهوَ كما لَو حلفَ بعظَمةِ اللهِ وقُدرتِهِ .

وإنْ قالَ : وحقِّ اللهِ ، فإنْ نوىٰ بهِ العباداتِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأنَّه حلفَ بمحْدَثٍ ، وإنْ نوىٰ بهِ ما يَستحقُّهُ اللهُ مِنَ الصفاتِ ، أَو أطلقَ ذٰلكَ . . كانَ يميناً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وآختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّها قد ثبتَ لها عُرْفُ الاستعمالِ وإنْ لَم يَثبت لها عرفُ الشرعِ ، وما ثبتَ لَه أَحدُ العُرفَينِ . . كانَ يميناً .

وقالَ أَبو جعفرٍ الأَستراباذيُّ : حقُّ اللهِ هوَ قرآنُ اللهِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ ﴾ [الحاقة : ٥١] ، يعني : القرآنَ ، ولَو حلفَ بالقرآنِ . . كانَ يميناً ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو لَم يَنوِ أَو أَطلقَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ . هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَكونُ يَميناً ؛ لأَنَّ حقوقَ اللهِ تعالىٰ طاعتُهُ ، وذٰلكَ مُحْدَثٌ) .

ودليلُنا : أَنَّ للهِ تعالىٰ حقوقاً يَستحقُّها لِنفْسِهِ ، وحقوقاً علىٰ غيرِه ، فإذا آقترنَ عُرْفُ

= غلمان بشر المَرِيسي ، فقال في بعض كلامه : القرآن مخلوق ، فقال : كفرت بالله العظيم ، وقال : حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن أنس رفعه قال : « القرآن كلام الله غير مخلوق ، ومن قال : مخلوق . . فاقتلوه » . قال الشافعي بسنده إلىٰ رافع بن خديج وحذيفة بن اليمان وعمران بن الحصين قالوا : سمعنا رسول الله ﷺ قرأ آية ، ثم قال : « القرآن كلام غير مخلوق ، فمن قال غير هٰذا . . فقد كفر » . قال في « المقاصد » : والمناظرة دون الحديث صحيحة ، وتكفير الشافعي لحفصٍ ثابتٌ ، كما ذكره البيهقي في « مناقب الشافعي » و « معرفة السنن » وغيرهما . ولكن الحديث من الوجهين بل من جميع طرقه باطل ، والسندان مختلفان علىٰ الشافعي . قال البيهقي في « الأسماء والصفات » : والأدلة علىٰ أن القرآن كلام الله غير مخلوق كثيرة ، وعليه أطبق أهل السنة من السلف والخلف ، وكَفَّرَ مَن قال بخلافه جماعةٌ : منهم جعفر بن محمد الصادق ، ومالك ، وعليّ ابن المديني ، والشافعيّ ، ومحنة الإمام أحمد فيه مشهورة ، وهي في كتب مناقبه مذكورة .

الاستعمالِ في اليمينِ . . ٱنصرفَ إلىٰ ما يَستحقُّهُ لِنَفْسِهِ مِنَ البقاءِ والعظَمةِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الصفاتِ ، فصارَ كقولهِ : وعظَمةِ اللهِ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإنْ حَلفَ بصفةٍ مِنْ صفاتِ اللهِ التي مِنْ صفاتِ الفعلِ ، كقولهِ : وخلْقِ اللهِ ، ورزقِ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً .

مسأَلَةٌ : [في قوله : عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته] :

إذا قالَ : عليَّ عهدُ اللهِ ، وميثاقُهُ ، وكفالتُهُ ، وأَمانتُهُ ، لا فعلتُ كذا ، أَو قالَ : وعهدِ اللهِ ، وميثاقهِ ، وكفالتهِ ، وأَمانتهِ ، لأَفعلنَّ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ، وإنْ نوىٰ بهِ العباداتِ التي أَخذَ اللهُ علينا العهدَ بأَدائِها . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّها محدَثَةٌ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ ﴾ [الأحزاب : ٧٢] . قِيلَ في التفسيرِ : هيَ الأَعمالُ بالثوابِ .

فإنْ أَطلقَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : هوَ[1] يَمينٌ ؛ لأَنَّ العادةَ قدْ جَرتْ بالحلفِ بذٰلكَ ، فٱنصرفَ إطلاقُها إلىٰ اليمينِ ، كقولهِ : وعظَمةِ اللهِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه ليسَ بيمينٍ)؛ لأَنَّ ظاهرَ اللَّفظِ يَنصرفُ إلىٰ ما وَجبَ لَه علىٰ خَلْقِهِ مِنَ العباداتِ ، فلَم تَصِر يميناً مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وتُخالِفُ العظَمةَ ؛ فإنَّها صفةُ ذاتهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : وعَهدِ اللهِ ، وميثاقِهِ ، وكفالتِهِ ، وأَمانتِهِ ، لأَفعلَّنَ كذا ، وأَرادَ بهِ يميناً . . كانتْ يميناً واحدةً . وإذا حَنِثَ . . لزمتْهُ كفَّارةٌ واحدةٌ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ لكلِّ لفظةٍ كفَّارةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الجمعَ بينَ هٰذهِ الأَلفاظِ تأْكيدٌ لليمينِ ، واليمينُ واحدةٌ ، فهوَ كقولهِ : واللهِ الطالِبِ ، الغالِبِ ، المُهلِكِ ، المُدرِكِ .

---

(١) في نسخة : (هي) .

فرعٌ : [في قولِهِ : عليَّ يمين] :

قالَ الطبريُّ : لَو قالَ : عليَّ يمينٌ . . **فظاهرُ المذهبِ** : أنَّه لا يكونُ يميناً .

وقالَ الإمامُ سهلٌ : يحتملُ وَجهين .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ يميناً ٱستحساناً ، والقياسُ : لا يَلزمُهُ) .

ودليلُنا : أنَّ قولَهُ : (عليَّ يمينٌ) يحتملُ الإخبارَ بهِ ، ويحتملُ الإنشاءَ والابتداءَ ، فلا يُحمَلُ علىٰ أَحدِهما .

وإنْ قالَ : أيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي لأَفعلنَّ كذا . . فإنَّ البيعةَ كانتْ في زمنِ[1] النبيِّ ﷺ بالمصافحةِ ، فلمَّا وُلِّيَ الحَجَّاجُ . . رتَّبَها علىٰ أَيمانٍ تشتملُ علىٰ ٱسمِ اللهِ ، وعلىٰ الطلاقِ ، والعتاقِ ، والحجِّ ، وصَدَقةِ المالِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإذا قالَ رجلٌ : أيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي ، فإنْ لَم ينوِ الأَيمانَ التي رتَّبها الحَجَّاجُ . . لَم يتعلَّقَ بقولهِ حكمٌ ، وإنْ أَرادَ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أَيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي بطلاقِها وعتاقِها . . فقدْ صرَّحَ بِذكرها ، ولا يحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ ، وتَنعقدُ يمينُهُ بالطلاقِ والعتاقِ ، وإنْ لَم يصرِّحْ بذٰلكَ ، ونوىٰ أَيمانَ البيعةِ التي فيها الطلاقُ والعتاقُ . . ٱنعقدَتْ يمينُهُ بالطلاقِ والعتاقِ خاصةً ؛ لأَنَّ اليمينَ بها تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

وظاهرُ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ أنَّ يَمينَهُ لا تَنعقدُ باللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تَنعقِد بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

مسأَلةٌ : [في قوله : والله لأفعلنَّ] :

إذا قالَ : واللهِ لأَفعلنَّ كذا . . كانَ ذٰلكَ يميناً إذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرْفُ الشرعِ ؛ وهوَ قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشَاً » ، وثبتَ لها عُرْفُ الاستعمالِ ؛ لأَنَّ الناسَ هٰكذا يحلفونَ ، فإنْ نوىٰ بها غيرَ اليمينِ . . لَم يُقْبَلْ . وقد مضىٰ خلافُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] فيها ، **وهٰذا هوَ المشهورُ** .

---

(١) في نسخة : (زمان) .

وإنْ قالَ : باللهِ لأفعلنَّ[1] كذا ـ بالباءِ المعجمةِ بواحدةٍ مِنْ تحتٍ ـ فإنْ نوىٰ بها اليمينَ أو أطلقَ . . كانَ يميناً ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرْفُ الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟ ﴾ [التوبة : ٧٤] ، وثبتَ لها عُرْفُ اللغةِ ؛ لأنَّ أهْلَ اللغةِ يقولونَ : الباءُ إنَّما هيَ أصلُ حروفِ القَسَمِ ، وغيرُها بدلٌ عنها .

فإنْ صرفَهَا بنيَّتهِ عَنِ اليمينِ ؛ بأنْ نوىٰ : باللهِ أستعينُ ، أو أثقُ بالفعلِ الذي أشرتُ إليهِ ، أو باللهِ أُومِنُ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأنَّه يحتملُ ما نواهُ .

وإنْ قالَ : تَاللهِ لأفعلَنَّ كذا ـ بالتاءِ المعجمةِ بٱثنتينِ مِنْ فوقٍ ـ **فقدْ نَصَّ الشافعيُّ** في (الإيلاءِ) : (لَو قالَ : تاللهِ لا أصبتُكِ . . كانَ مُولياً) . قالَ المزنيُّ : وقالَ الشافعيُّ في (القَسامةِ) : (إنَّها ليستْ بيمينٍ) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ يمينٌ في القَسامةِ وغيرِها إذا نوىٰ بها اليمينَ أو أطلَقَها ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرفُ الشرعِ ؛ وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ تَٱللَّهِ تَفْتَؤُا۟ تَذْكُرُ يُوسُفَ ﴾ [يوسف : ٨٥] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا ﴾ [يوسف : ٩١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾ [الأنبياء : ٥٧] ، وما حكاهُ المزنيُّ عَنِ (القَسامةِ) . . فهوَ تصحيفٌ منهُ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ في (القَسامةِ) : (إذا قالَ : يا اللهُ . . لا يكونُ يميناً) ، وتعليلُهُ يدلُّ علىٰ ذٰلكَ[2] ؛ لأنَّه قالَ : (لأنَّهُ دعاءٌ) وأرادَ به الاستغاثةَ ، بفتحِ اللامِ مِنِ ٱسمِ اللهِ .

ومنهمْ مَنْ حَملَها علىٰ ظاهرِها ، فقالَ : إنْ كانَ في الإيلاءِ . . كانَ يَميناً ، وإنْ كانَ في القَسامةِ . . لَمْ يكنْ يميناً ؛ لأنَّ في القسامةِ أثبتَ لِنَفْسِهِ حقّاً ، فلَمْ يقنعْ منْهُ إلاَّ بصريحِ اليمينِ التي لا تَحتملُ ، وفي الإيلاءِ يتعلَّقُ بهِ حقُّ غيرِهِ ، فحُمِلَ اللَّفظُ علىٰ ظاهرِهِ .

---

(١) في نسخة : (لا فعلت) .
(٢) في نسخة : (عليه) .

فرعٌ : [الخطأ أو اللحن في صورة القسم] :

وإِنْ قالَ : واللهُ لأَفعلَنَّ كذا ، أَو واللهَ لأفعلنَّ ـ بضمٍّ أسمِ اللهِ أَو بنصبهِ ـ **فقدْ قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : إِنَّ يَمينَهُ يَنعقدُ ، سواءٌ تعمَّدَهُ أَو لَمْ يتعمَّدْهُ ؛ لأَنَّه لَحْنٌ لا يُحيلُ المعنىٰ .

وقالَ القفَّالُ : إِذا قالَ : واللهُ لا فعلتُ كذا[1] ـ بضمِّ أسمِ اللهِ ـ لَمْ يكنْ يميناً ، إِلاَّ أَنْ ينويَ بِهِ اليمينَ ؛ لأَنَّه أبتداءُ كلامٍ ، فإِنْ نوىٰ اليمينَ بهِ . . كانَ يَميناً ؛ لأَنَّه قدْ يخطىءُ في الإِعرابِ ، فيرفعُ مكانَ الخفضِ .

والمنصوصُ للشافعيِّ في (القَسامةِ) : هوَ الأَوَّلُ .

وإِنْ قالَ : الله لأَفعلنَّ كذا ـ برفعِ أسمِ اللهِ أَو نصبهِ أَو كسرِهِ ـ فإِنْ أَرادَ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ؛ لِمَا رُويَ في حديثِ رُكانةَ ، أَنَّهُ قالَ : « اللهُ ـ بالرفعِ ـ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً » .

وفي حديثِ أبنِ مسعودٍ لمَّا أَخبرَ النبيَّ ﷺ : أَنَّهُ قَتلَ أَبا جَهْلٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « آللهَ إِنَّكَ قَتَلْتَهُ ؟ » ، فقالَ : آللهَ إِنِّي قتلتُهُ[2] . بنصبِ أسمِ اللهِ .

---

(١) في نسخة : (لأفعلنّ) .

(٢) أخرجه من طريقين عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٤٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٨٤٧٠) و (٨٤٧٥) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٦) ، وقال في رواية الطبري ـ الثانية ، من طريق عمرو بن ميمون ـ فقال : (آلله ، قلت : آلله) حتىٰ حلفني ثلاثاً ، ورواه بألفاظ أخرىٰ وظاهرها الجر .

قال في « النظم المستعذب » (٢/ ١٤٠) : (آلله إنك) ممدود علىٰ لفظ الاستفهام والخفض لا غير ؛ لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالىٰ . وفي الثاني : يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع ، ولا يكون الخفض إلا مع المد ، ومعنىٰ الرفع : الله قسمي ، أو الله الذي أقسم به ، والنصب لفقدان الخافض ، كما قالوا : يمين الله ، والرواية في الصحيح المدّ في الأول ؛ لأنه استفهام صريح ، والقصر في الثاني . ومن جوّز المدّ في الثاني . . فإنه قصد العوض لا الاستفهام . وفي الباب :

عن أبي سعيد الخدري رواه مسلم (٢٧٠١) ، والترمذي (٣٣٧٩) وغيرهما ، قال : إن=

وإنْ لَمْ ينوِ بهِ اليمينَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يمينٌ ؛ لأَنَّ حرفَ القَسمِ قَدْ يُحذَفُ ، كما يُحذَفُ حرفُ النداءِ ، ولا يَتغيَّرُ المعنىٰ ولا الإعرابُ .

والثاني : أَنَّها ليستْ بيمينٍ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ العادةَ لَمْ تَجْرِ بالحلفِ بِهِ ، ولا يَحلِفُ بِهِ إلاَّ خواصُّ الناسِ ، فلَمْ يُجْعَلْ يميناً مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

مسأَلةٌ : [القسم بـ : لعمر الله] :

وإنْ قالَ : لعَمْرُ اللهِ[1] لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّ معناهُ[2] : بقاءُ اللهِ وحياتُهُ . وقِيلَ معناهُ : عِلْمُ اللهِ ، وذٰلكَ صفةٌ مِنْ صفاتِ الذاتِ . وإنْ نوىٰ بهِ غيرَ اليمينِ ، بأَنْ نوىٰ بهِ حقوقَ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّ حقوقَ اللهِ محْدَثَةٌ . وإنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يمينٌ ، وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، وهوَ مذهبُ أَبي حنيفةَ ، وأَحمدَ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر : ٧٢] ، وثبتَ لَها[3] عُرفُ الاستعمالِ في اللُّغةِ ، قالَ الشاعرُ :

وَكُــلُّ أَخٍ مُفَــارِقُــهُ أَخُــوهُ لَعَمْــرُ أَبِيْــكَ إِلاَّ ٱلْفَــرْقَــدَانِ[4]

= رسول الله ﷺ خرج علىٰ حلقة من أصحابه ، فقال : « ما يجلسكم ؟ » ، قالوا : نذكر الله ونحمده لما هدانا من الإسلام ومنَّ علينا ، فقال : « آلله ما أجلسكم إلا ذاك ؟ » ، قالوا : آلله ما أجلسنا إلا ذاك .

(١) في نسخة : (لا فعلت كذا فإن نوىٰ بذلك) . لعمر الله : كأنه حلف ببقائه ، وأصل العُمر بضم العين ، فاستعمل في القسم بالفتح .

(٢) في نسخة : (كانت يميناً لأن معناها) . وورد عن ابن عباس في معناها : وحقِّ الله .

(٣) في نسخة : (له) . وقيل في الآية : إن الله تعالىٰ أقسم بحياة رسوله ﷺ ، وقسمه تعالىٰ مخالف لقسم العبد ، فله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته . **ويعمهون** : لا يهتدون ، والعمه : التحير والتردد .

(٤) البيت لعمرو بن معد يكرب ، من بحر الوافر ، وهو في « الديوان » (ص/١٧٨) مشهور في كتب اللغة والنحو .

والثاني : أَنَّه ليسَ بيمينٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّه ليسَ فيها حرفُ القَسمِ ، وإنَّما يكونُ يميناً بتقديرِ خَبرٍ محذوفٍ ؛ فكأنَّه قالَ : لَعَمْرُ اللهِ ما أقسم بهِ ، فكانتْ مجازاً ، والمجازُ لا ينصرفُ إليهِ الإطلاقُ .

وأَمَّا الآيةُ : فلَم يُرِدْ [تعالىٰ] : أَنَّها يمينٌ في حقِّنا ، وإنَّما أَقسمَ اللهُ بها ، وقدْ أَقسمَ اللهُ بأَشياءَ كثيرةٍ ، وليستْ بقسمٍ في حقِّنا .

مسأَلَةٌ : [القَسَم بـ : وايم وأيمن] :

وإنْ قالَ : وأيمُ اللهِ ، أَو وأَيمنُ اللهِ[١] لأَفعلنَّ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في حقِّ أُسامةَ بنِ زيدٍ : « وَأَيْمُ ٱللهِ إِنَّهُ لَخَلِيْقٌ بِٱلإِمَارَةِ »[٢] .

وإنْ لَم يكنْ لَه نيَّةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يمينٌ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَه عرفُ الاستعمالِ في اللغةِ .

والثاني : أَنَّه ليسَ بيمينٍ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُهُ إلاَّ خواصُّ الناسِ .

---

(١) **وايمُ** : همزتها همزة وصل عند الأكثرين ، وهي اسم عند الجمهور ، وصرف عند الزجاج . وقال الكوفيون : همزتها همزة قطع ، تفتح وتكسر ، وعند سيبويه اسم مفرد ، وفيه عشرون لغة .

وأصل أَيمُ : أَيمَنُ ، فحذفت النون لكثرة الاستعمال ، كما حذفوها في لم يكن ، فقالوا : لم يك ، ثم حذفوا الياء ، فقالوا : ام الله ، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة .

قال ابن بطال الركبي : (٢/ ١٤٠) : وأما الميم من أيم : فالقياس ضمها كما كانت ، وذكر القلعي : أنها تخفض بالقسم ، والواو واو القسم عنده ، وذاكرتُ جماعة من أئمة النحو والمعرفة ، فمنعوا من الخفض ، وقالوا : أيمن بنفسها آلة للقسم ، فلا تدخل علىٰ الآلة آلة . هكذا ذكر لي من يسمع التاج النحوي رئيس أهل العربية بدمشق .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٠٧) وغيرها ، والبخاري (٣٧٣٠) في فضائل أصحاب النبي ﷺ (٦٦٢٧) ، ومسلم (٢٤٢٦) في فضائل الصحابة ، والترمذي (٣٨١٨) في المناقب من طريقين ، وقال : حديث حسن صحيح .

لخليق بالإمارة : حقيق وجدير للولاية ، وقد خلق لذٰلك كأنه ممن يقدر لذٰلك ، ويرىٰ فيه مخايله . وهٰذا مخلقة لذاك ، أي : مجدرة .

وقدِ ٱختُلِفَ في ٱشتقاقِهِ : فقيلَ : هوَ مشتَقٌّ مِنَ اليمنِ ؛ وكأنَّه قالَ : وَيُمْنُ اللهِ .
وقِيلَ : هوَ مشتقٌّ مِنَ اليمينِ .

وإنْ قالَ : لاها اللهِ ، لأفعلنَّ كذا ، ونوىٰ بهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ الصدِّيقَ قالَ في سَلَبِ قتيلٍ قَتَلَهُ أبو قتادةَ : لاها اللهِ[1] ، إِذنْ يعمدُ إلىٰ أَسدٍ مِنْ أُسْدِ اللهِ ، يُقاتلُ عَنِ اللهِ ورسولهِ ، فيعطيكَ سَلَبَهُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « صَدَقَ »)[2] .

وإن لَم ينوِ بهِ اليمينَ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأنَّه لَم يَجْرِ بهِ عُرْفٌ عامٌّ في الاستعمالِ ، وإِنَّما يستعملُهُ بعضُ النَّاسِ دونَ بعضٍ .

مسألَةٌ : [أقسم مع التوكيد أو النفي] :

وإنْ قالَ : أَقسمتُ باللهِ لأَفعلنَّ كذا ، أَو أَقسمُ باللهِ لا فعلتُ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ ، أَو أَطلقَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّ هٰذا اللَّفظَ قدْ ثبتَ لَه عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ،

---

(١) لاها الله : لا والله لا يفعل ما قلت . وقال الركبي في « النظم المستعذب » (٢/ ١٤٠) : هي هاهنا التي للتنبيه ، جعلت عوضاً من حرف القسم ، وقد روي فيها المد ، ولا أعلم لها وجهاً ، وكذا روي في حديث الربا : « البر بالبر ، والشعير بالشعير . . . إلىٰ أن قال : هاء وهاء » . يريد : يداً بيد ، ومعناها في الربا : خذ ، يقال : هاك الدرهم ، أي : خذ ، وفي كتاب الله تعالىٰ : ﴿ هَآؤُمُ ٱقْرَءُوا۟ كِتَٰبِيَهْ ﴾ [الحاقة : ١٩] . فمدها لأجل الهمزة التي بعدها ، وقيل : هي ممدودة في نفسها ، وكذلك قوله تعالىٰ : ﴿ هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ ﴾ [آل عمران : ٦٦] . وأنشدوا لعليٍّ رضي الله عنه :

أفاطمُ هَاءِ ٱلسيفَ غيرَ ذميمِ فلستُ بِرِعديدٍ ولا بلئيمِ

(٢) أخرجه عن أبي قتادة مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٥٥) ، والبخاري (٢١٠٠) و (٣١٤٢) في فرض الخمس وغيره ، ومسلم (١٧٥١) ، وأبو داود (٢٧١٧) في الجهاد ، والترمذي مختصراً (١٥٦٢) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠٦) . قال الترمذي : وفي الحديث قصة . . وهٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وقال بعض أهل العلم : للإمام أن يخرج من السلب الخمس . وقال الثوري : النَّفل أن يقول الإمام : من أصاب شيئاً . . فهو له ، ومن قتل قتيلاً . . فله سلبه ، فهو جائز ، وليس فيه الخمس ، وقال إسحاق : السلب للقاتل إلا أن يكون شيئاً كثيراً ، فرأىٰ الإمام أن يخرج منه الخمس ، كما فعل عمر بن الخطاب .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾ [الأنعام : ١٠٩] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المائدة : ١٠٧] .

فإنْ قالَ : لَمْ أُرِدْ بِهِ اليمينَ ، وإنَّما أَردتُ بقولي : (أَقسمتُ باللهِ) الخبرَ عَنْ يمينٍ ماضيةٍ ، وبقولي : (أُقسمُ باللهِ) الخبرَ عَنْ يمينٍ مستأنفةٍ[1] ، فإنْ كانَ صادقاً . . لَم تلزمْهُ كفَّارةٌ بالمخالفةِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ، وأمَّا في الحُكمِ : فإنْ كانَ قدْ عُلِمَ أنَّه تقدَّمتْ منهُ يمينٌ في ذٰلكَ . . قُبِلَ قولُهُ في قولِهِ : (أَقسمتُ باللهِ) قولاً واحداً ؛ لأنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ ، وهوَ أعلمُ بما أرادَ ، ولا يجيءُ مِثلُهُ في قولِهِ : (أُقسمُ) ، وإنْ لَم يُعْلَمْ منهُ يمينٌ باللهِ في الماضي علىٰ ذٰلكَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ في : (أَقسمتُ) ، وفي قولهِ : (أُقسمُ) ؟

قالَ الشافعيُّ هاهُنا : (يُقبَلُ منهُ) ، وقالَ في « الإملاءِ » : (لا يُقبلُ منهُ) .

وهٰكذا قالَ في (الإيلاءِ) : (إذا قالَ : أَقسمتُ باللهِ لا وَطئتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ في زمانٍ متقدِّمٍ . . أنَّه لا يُقبَلُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طُرقٍ :

فـ [أَحدُها] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ ، قولاً واحداً علىٰ ما نصَّ عليهِ في « الإملاءِ » ؛ لأنَّ ما يدَّعيهِ خلافُ الظاهرِ ، وحيثُ قالَ الشافعيُّ : (يُقبلُ) أَرادَ : فيما بينَهُ وبينَ اللهِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأنَّ قولَهُ : (أَقسمتُ) يصلحُ للماضي حقيقةً ، وكذٰلكَ قولُهُ : (أُقسمُ) يصلحُ للمستقبلِ حقيقةً ، فإذا أَرادهُ . . قُبِلَ منْهُ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهمْ مَنْ حَملَهُما علىٰ ظاهرِهِما :

فحيثُ قالَ في « الإملاءِ » : (لا يُقبلُ قولُهُ) أَرادَ بذٰلكَ على ما نصَّ عليهِ في (الإيلاءِ) ؛ لأنَّه يتعلَّقُ بهِ حقُّ الزوجةِ ، فلَمْ يُقبلْ قولُهُ فيما يخالفُ الظاهرَ .

---

(١) في نسخة : (مستقبلة) .

وحيثُ قالَ : (يُقبلُ) أَرادَ بِهِ في غيرِ (الإِيلاءِ) ؛ لأَنَّ الحقَّ فيهِ مقدَّرٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ، فقُبِلَ قولُهُ فيهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : أُقسمُ ، أَو أَحلِفُ باللهِ ، أَو أَقسمتُ ، أَو حلَفتُ باللهِ ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ . وإِنْ لَمْ يَنوِ بِهِ اليمينَ . . فليسَ بيمينٍ . وإِنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [أشهد بالله] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ قالَ : أَشهدُ باللهِ ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ، وإِنْ لَمْ يَنوِ . . لَمْ يكنْ يميناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا قالَ : أَشْهَدُ باللهِ ، أَو شهدتُ باللهِ لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ﴾ [النور : ٦] ، وإِنْ نوىٰ بالشهادةِ توحيدَ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في ذٰلكَ .

وإِنْ أَطلقَ ولَمْ ينوِ شيئاً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

[الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : هو يمينٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ في اليمينِ ، فحُمِلَ الإِطلاقُ عليهِ .

والثاني : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ بيمينٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثبتْ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، وأَمَّا الشرعُ : فقدْ وردَ والمرادُ بِهِ اليمينُ ، وورِدَ والمرادُ بِهِ الشهادةُ ، فلَمْ يُحْمَلْ إِطلاقُهُ علىٰ اليمينِ .

فرعٌ : [أَعزمُ بالله ونحوها ولا نيّة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ قالَ : أَعزمُ باللهِ ، ولا نيَّةَ لَهُ . . لَمْ يكنْ يميناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا قالَ : أَعزمُ باللهِ لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ اليمينَ بقولِهِ : (باللهِ) ، وإِنْ نوىٰ أَنَّهُ يعزمُ بمعونةِ اللهِ . . لَمْ يكنْ

يميناً ، وإِنْ لَمْ ينوِ شيئاً . . لَمْ يكنْ يميناً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يثبتْ لَهُ عرفٌ في الشرعِ ولا في الاستعمالِ .

وإِنْ قالَ : أُقسمُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو أَقسمتُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو أَحلفُ ، أَو أَشهدُ لأَفعلنَّ كذا ، ولَم يقلْ : باللهِ . . لَم يكنْ يميناً ، سواءٌ نوىٰ بهِ اليمينَ أَو لَم ينوِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ يمينٌ ، سواءٌ نوىٰ بهِ اليمينَ أَو لَم يَنوِ) . وهي إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا نوىٰ بهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ، وإِنْ لَم ينوِ بهِ اليمينَ . . لَم يكنْ يميناً) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ .

دليلُنا : أَنَّها يمينٌ عريتْ عَنِ آسمِ اللهِ وصفتهِ ، فلَم تكنْ يميناً ، كما لَو قالَ : أَقسمتُ بالنبيِّ أَو بالكعبةِ .

وأَمَّا الخبرُ الذي رُوِيَ : أَنَّ رجلاً ذَكرَ رؤيا بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، ففسَّرها أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ أَبو بكرٍ : أَصبْتُ يا رَسُوْلَ اللهِ ، أَوْ أَخْطَأْتُ ؟ فقالَ ﷺ : « أَصَبْتَ بَعْضَاً ، وَأَخْطَأْتَ بَعْضَاً » ، فقالَ أَبو بكرٍ : أَقسمتُ عليكَ لتخبرَنِّي بالخطأِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تُقسِمْ »[1] . . فهوَ قَسمٌ في اللُّغةِ ، لا أَنَّه قَسمٌ في الشرعِ ؛ بدليلِ : قولِهِ ﷺ « لا تُقْسِمْ » ، أَي : لا تُقسِمْ قَسماً شرعيّاً تجبُ فيهِ الكفَّارةُ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : أَعتصمُ باللهِ ، أَو أَستعينُ باللهِ ، أَو تَوكَّلْتُ علىٰ اللهِ لأَفعلنَّ كذا . . لَم يكنْ يميناً ، سواءٌ نوىٰ بِهِ اليمينَ أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ ذٰلك لا يصلحُ لليمينِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أو أبي هريرة رضي الله عنهم مسلم (٢٢٦٩) في الرؤيا . وقوله ﷺ : « أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً » اختلف في معناها : فقال ابن قتيبة : معناها : أصبت في بيان تفسيرها وصادفت حقيقة تأويلها ، وأخطأت في مبادرتك بتفسيرها من غير أن آمرك . وقال جماعة : هٰذا التأويل فاسد ؛ لأنه ﷺ أذن له في ذٰلك ، وقال : « عبِّرها » ، وإنما أخطأ في تركه تفسير بعضها .

قال الرائي : رأيت ظلة تنطف السمن والعسل ، ففسرها الصديق بالقرآن حلاوته ولينه ، وهٰذا تفسير للعسل ، ولم يفسر السمن ، وتفسيره : السنة ، فكان الحق أن يقول : القرآن والسنة . وإلىٰ هٰذا أشار الطحاوي ، والله تعالىٰ أعلم .

مسأَلةٌ : [السؤال بالله أو القسم لفعلٍ] :

إذا قالَ رجلٌ لآخرَ : أَسأَلُكَ باللهِ ، أو أُقسمُ عليكَ باللهِ لتفعلَنَّ كذا ، فإِنْ أَرادَ بذٰلكَ الشفاعةَ إِليهِ باللهِ . . لَم يكنْ يميناً ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يعقدَ للمسؤولِ بذٰلكَ يميناً . . لَم تنعقدْ لأَحدِهِما يمينٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَم يعقدْها يميناً لِنَفْسِهِ .

وإِنْ أَطلقَ ، ولَم ينوِ اليمينَ ولا غيرَها . . لَم ينعقدْ يميناً ؛ لأَنَّه لَم يَثبت لَها عرفٌ في الشرعِ ولا في الاستعمالِ .

وإِنْ أَرادَ السائلُ أَنْ يَعقدَ اليمينَ لِنَفسِهِ بذٰلكَ . . انعقدتِ اليمينُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّها تصلحُ لليمينِ بقولِهِ : باللهِ ، وإِنْ لَم يفعلِ المسؤولُ ما حَلفَ عليهِ السائِلُ . . حَنِثَ السائلُ ، ووَجبتِ الكفَّارةُ عليهِ .

وقالَ أَحمدُ : (تَجبُ الكفَّارةُ علىٰ المسؤولِ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ وَجَبتْ بفعلِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المسؤولَ لَم يَعقدِ اليمينَ ، فلم تَلزمْهُ الكفَّارةُ ، كما لَو لَم يحلفْ عليهِ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء في اليمين] :

الاستثناءُ في اليمينِ جائزٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۝ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ [القلم : ١٧ـ١٨] .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » إِلىٰ أَنْ قالَ في الثالثةِ : « إِنْ شَاءَ ٱللهُ » .

والاستثناءُ في اليمينِ ليسَ بواجبٍ ، وحُكِيَ عَنْ بعضِ الناسِ : أَنَّه قالَ : هُوَ واجبٌ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَمَّ قوماً أَقسموا ولَم يَستثنوا .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حلفَ علىٰ[1] نسائِهِ شهراً ولَم يستثنِ)[2] .

---

(١) في نسخة : (من) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٢٤٦٩) في المظالم ، وفيه : « آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه شهراً ، وكان قد انفكت قدمه ، فجلس في علية له ، فجاء عمر ، فقال : أطلقت =

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : واللهِ لأَفعلنَّ كذا إِنْ شاءَ اللهُ ، ففَعلَهُ . . لَم يحنثْ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِن شَاءَ ٱللهُ . . لَمْ يَحْنَثْ »[1] . ولأَنَّه علَّقَ الفِعلَ علىٰ مشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ لا تُعلَمُ ، وإِنَّما يعملُ الاستثناءُ إِذا وصلَهُ بيمينِهِ ، فإِنْ فصلَهُ عَنْ يمينهِ بغيرِ عذرٍ . . لَم يَرتفع اليمينُ ، وإِنْ فصلَهُ عَنْ يمينِهِ لضيقِ نَفَسٍ ، أَو عِيٍّ ، أَو لِتذكُّرِ يمينهِ الذي يُريدُ أَن يحلفَها ، أَو كانَ

= نساءك ؟ قال : « لا ، ولكني آليت منهن شهراً » ، فمكث تسعاً وعشرين ، ثم نزل ، فدخل علىٰ نسائه .

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق أحمد في « المسند » (٦/٢ و ١٠) وغيرها ، وأبو داود (٣٢٦١) بنحوه في الأيمان ، والترمذي (١٥٣١) في النذور ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٧٩٤) و (٢٨٢٨) و (٢٨٢٩) و « الكبرىٰ » (٤٧٣٥) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٥) و (٢١٠٦) في الكفارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٢٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤٠) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (٣٠٣/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤٦/١٠ و ٤٧) في الأيمان . قال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن ، وقد رواه عبيد الله بن عمر ، وغيره ، عن نافع ، عن ابن عمر موقوفاً . وهكذا روي عن سالم ، عن ابن عمر موقوفاً ، ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل بن إبراهيم : وكان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين . . فلا حنث عليه ، وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦١١٨) ، وأحمد في « المسند » (٣٠٩/٢) ، والترمذي (١٥٣٢) ، والنسائي مطولاً في « الصغرىٰ » (٣٨٣١) ، وابن ماجه (٢١٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤١) وصحح محققه الشيخ شعيب الأرناؤوط إسناده ، وقد سأل الترمذي عنه البخاري ، فقال : هذا حديث خطأ ، أخطأ فيه عبد الرزاق ، اختصره من حديث معمر . . . فانظره وما أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (١٨٥/٤) ، وسلف .

وعن جابر أخرجه أبو بكر الخطيب البغدادي في « تاريخ بغداد » (٣٩٤/٦) بلفظ : « من حلف علىٰ يمين فقال : إن شاء الله . . . » .

وعن أبي موسىٰ ـ سلف أنه في « الصحيحين » ـ قوله : « وإني والله ـ إن شاء الله ـ لا أحلف علىٰ يمين فأرىٰ غيرها خيراً منها . . إلا أتيت الذي هو خير » .

بلسانهِ فأَفأَةٌ لَم يمكنْهُ وصلُهُ باليمينِ لذٰلكَ . . كانَ في حكمِ الموصولِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وعطاءٌ : إذا ٱستثنىٰ وهوَ في مجلسِهِ . . صحَّ .

وحُكِيَ عَنِ ٱبْنِ عباسٍ : أَنَّه قالَ : (إذا ٱستثنىٰ بعدَ سَنَةٍ . . صَحَّ)[1] .

وحُكِيَ عنهُ : أَنَّه يصحُّ الاستثناءُ أَبداً . وقيلَ : إِنَّه رجعَ عَنْ ذٰلكَ .

ودليلُنا : ما روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ علىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ » . ولَوْ كانَ الاستثناءُ يعملُ بعدَ تمامِ اليمينِ والانفصالِ عنْها . . لكفاهُ ذٰلكَ عَنِ الكفَّارةِ .

ولا يصحُّ الاستثناءُ حتَّىٰ يَنويَهُ ، وهوَ أَنْ يَنويَ تعليقَ الفعلِ بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تصحُّ إلاَّ بالنيَّةِ ، فكذٰلكَ الاستثناءُ ، وهلْ مِنْ شرطِهِ أَنْ ينويَ الاستثناءَ مِنْ أَوَّلِ اليمينِ ، أَو يصحُّ أَنْ ينويَ الاستثناءَ في بعضِ أَلفاظِ اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الطلاقِ .

وإِنْ حلفَ وٱستثنىٰ ، ولَمْ ينوِ الاستثناءَ . . صحَّ الاستثناءُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ .

فرعٌ : [إن شاء الله لا أفعل] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إذا قالَ : إِنْ شاءَ اللهُ واللهِ لا أَفعلُ كذا . . لَمْ يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ لامرأَتِهِ : إِنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ . . لَمْ تَطلقْ ، أَو : إِنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ وعبدي حرٌّ . . لَمْ تَطلقِ ٱمرأَتُهُ ، ولمْ يعتقْ عبدُهُ ؛ لأَنَّهُ لا فَرْقَ بينَ أَنْ يقدِّمَ الاستثناءَ أَو يؤَخِّرَهُ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ عبدي حرٌّ ـ مِنْ غيرِ واوِ العطفِ ـ لمْ تطلقِ ٱمرأَتُهُ ، ولـمْ يعتقْ عبدُهُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَهُما بمشيئةِ اللهِ ، وواوُ العطفِ يجوزُ حذفُها ، كما

---

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٨) في الأيمان ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٤٥) ، والطبري في « التفسير » عند قوله تعالىٰ : ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف : ٢٤] ، وابن كثير في « التفسير » (٣/ ٧٩) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٣/ ٣١٤) .

رُويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (التحيَّاتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيِّباتُ) مِنْ غيرِ واوِ العطفِ . وتقولُ العربُ : أَكَلتُ خُبزاً سَمْناً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا وإنْ كانَ مجازاً ، فإنَّهُ إذا قصدَهُ . . صحَّ الاستثناء ؛ لأنَّ الاستثناءَ لا يكونُ إلاَّ بالقصدِ .

فرعٌ : [قوله : والله لأفعلن كذا إن شاء زيد] :

وإنْ قالَ : واللهِ لأَفعلَنَّ كذا إنْ شاءَ زيدٌ . . فإنَّ هٰذا ليسَ بٱستثناءٍ ، وإنَّما هوَ تعليقُ عقدِ اليمينِ بمشيئَةِ زيدٍ . فإنْ فَعلَ ذٰلكَ الشيءَ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ مشيئةَ زيدٍ . . لَمْ يتعلَّقْ بذٰلكَ حكمٌ . وإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أَنْ تَفعلَهُ . . ٱنعقدَتْ يمينُهُ ، فإنْ فعلَهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ لَمْ يفعلْهُ ، وتعذَّرَ فعلُهُ . . حَنِثَ في يمينِهِ . وإنْ قالَ زيدٌ : لَستُ أَشاءُ أَنْ تفعلَهُ . . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ شرطُ ٱنعقادِ اليمينِ ، فإنْ فعلَهُ أَو لم يفعلْهُ . . لَم يَحنثْ . وإنْ فُقِدَتْ مشيئةُ زيدٍ بالجنونِ ، أَوِ الغَيبةِ ، أَوِ الموتِ . . لَمْ تَنعقدِ اليمينُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ شرطُ ٱنعقادِها .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلْتُ الدارَ اليومَ إنْ شاءَ زيدٌ ، فإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أَنْ تَدخلَها . . ٱنعقدتْ ، فإنْ دخلَها في اليومِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنِ ٱنقضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . حَنِثَ في يمينِهِ . وإنْ قالَ زيدٌ : شئْتُ أَنْ لا تَدخلَها ، أَو لَستُ أَشاءُ أَنْ تدخلَ . . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ[1] . وإنْ فُقِدَتْ مشيئتُهُ بالموتِ ، أَو الغيبةِ ، أَوِ الجنونِ ، فٱنقضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لَمْ تنعقدْ .

فرعٌ : [أقسم علىٰ عدم الدخول إلا بمشيئة زيد] :

وإنْ قالَ : واللهِ لأَدخُلنَّ[2] هٰذهِ الدارَ اليومَ إلاَّ أَنْ يشاءَ زيدٌ . . فقدِ ٱنعقدتْ يمينُهُ علىٰ دخولِ الدارِ في اليومِ ، إلاَّ أَنْ يشاءَ زيدٌ أَنْ لا يَدخلَها ، فتَنحَلُّ اليمينُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ ضدُّ المستثنىٰ منهُ ، فَإنْ دخلَ الدارَ في يومِهِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ قالَ زيدٌ :

(١) في نسخة : (اليمين) .
(٢) في نسخة : (لا دخلتُ) .

قدْ شئتُ أَنْ لا يدخلَها . . ٱنحلَّتِ اليمينُ ، فيتخلَّصُ مِنَ الحنثِ في اليمينِ بأَحدِ هٰذينِ .

وإِنْ قالَ زيدٌ : قد شِئتُ أَنْ تدخلَها ، أَو قالَ : لستُ أَشاءُ أَنْ لا تَدخلَها . . فقدْ زالَ حُكمُ الاستثناءِ ، ولَمْ يتخلَّصْ مِنَ الحنثِ إِلاَّ بأَنْ يَدخلَها في يومِهِ ، فإِنِ ٱنقضىٰ اليومُ قَبْلَ أَنْ يدخلَها . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وإِنْ فُقِدتِ المشيئةُ مِنْ زيدٍ بغَيبةٍ ، أَو جنونٍ ، أَو خَرَسٍ ، أَو مَوتٍ ، ومضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (يحْنثُ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنْ لا مشيئةَ) .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا دَخلْتُ هٰذهِ الدارَ اليومَ إِلاَّ أَنْ يشاءَ زيدٌ . . فاليمينُ هاهُنا علىٰ النفيِ ، فيكونُ الاستثناءُ علىٰ الإِثباتِ ، فإِنْ مضىٰ اليومُ ولمْ يَدخلِ الدارَ . . برَّ في يمينِهِ ، سواءٌ شاءَ زيدٌ أَو لمْ يشأْ . وإِنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أَنْ تَدخلَها . . فقدْ تخلَّصَ مِنَ الحنثِ ، سواءٌ دخلَها أَو لمْ يدخلْها . وإِنْ قالَ زيدٌ : شِئتُ أَنْ لا تَدخلَها ، أَو لَستُ أَشاءُ أَنْ تدخلَها[1] . . فقدْ تعذَّرَ التخلُّصُ مِنَ الحِنثِ بالاستثناءِ ، فإِنْ لمْ يدخلِ الدارَ حتَّىٰ ٱنقضىٰ اليومُ . . فقدْ برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ دَخَلَ الدارَ في يومِهِ . . حَنِثَ . وإِنْ تعذَّرتْ مشيئةُ زيدٍ بغيبةٍ ، أَو جنونٍ ، أَو خَرَسٍ[2] . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأمِّ » : (لمْ يَحنثْ) . وهٰذا مخالفٌ للنصِّ في الأُولىٰ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [الطريق الأول] : قالَ أَبو إِسحاقَ وغيرُهُ : يَحنثُ فيهما ، قولاً واحداً ، كما نقلَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ المشيئةِ ، وأَمَّا ما ذكرَهُ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : فالظاهرُ أَنَّهُ رجعَ عنْهُ ؛ لأَنَّ المزنيَّ لَو وَجدَهُ لاعتَرَضَ بِهِ عليهِ ، ويُحتملُ : أَنَّ الربيعَ نقلَها قبلَ أَنْ يتحقَّقَ رجوعَهُ عنها .

و [الطريق الثاني] : منهمْ مَنْ نقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

---

(١) في نسخة : (تدخل) .

(٢) أي : ودخلَ الدارَ في يومه .

أَحدُهما : لا يَحنثُ فيهما ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قَدْ شاءَ ، ويجوزُ أَنَّهُ لمْ يشأْ ، فحصلَ شكٌّ في حصولِ الحنثِ ، والأَصلُ أَنْ لا حِنْثَ .

والثاني : أَنَّهُ يَحنثُ فيهما ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجِدَ عَقْدُ اليمينِ والمخالفةُ ، ويمكن حصولُ المشيئةِ وٱرتفاعُ اليمينِ ، ويمكنُ عدمُ المشيئةِ وبقاءُ حكمِ اليمينِ ، والأَصلُ عدمُ المشيئةِ .

وأَمَّا المزنيُّ : فقدْ قالَ عقيبَ نقلِهِ : وهٰذا خلافُ قولِهِ في بابِ : (جامع الأَيمانِ) ، ويُريدُ بذٰلكَ : إِذا حَلفَ ليضربَنَّها مئةً ، فضربَها بضغثٍ[١] فيهِ مئةُ شمراخٍ[٢] ، وخَفِيَ عليهِ ، هلْ وَصلَ جميعُها إِلىٰ بدنِها ، أَمْ لا ؟ أَنَّه لا يحنثُ ، فلَم يُحنثْهُ معَ الشكِّ في فعلِ ما حلفَ عليهِ .

و [**الطريق الثالث**] : منهُم مَنْ قالَ : هما علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (حَنِثَ) أَرادَ : إِذا أَيسَ مِنْ معرفةِ مشيئتِهِ بموتِهِ ؛ لأَنَّه أَيِسَ مِنْ معرفةِ مشيئتِهِ ، والأَصلُ عدمُها .

وحيثُ قالَ : (لا يَحنثُ) أَرادَ : إِذا لَم ييأسْ مِنْ مشيئتِهِ ، بأَنْ غابَ أَو خرسَ ، فيرجىٰ أَنْ يرجعَ مِنْ غيبتِهِ ، أَو يَنطلِقَ لِسانُهُ ، فيُعلمَ ذٰلكَ منهُ .

فرعٌ : [علّق يمينه علىٰ يمين صاحبه] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخرَ : يميني في يمينِكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ المقولُ لَه قدْ حلفَ باللهِ تعالىٰ . . لَم تنعقدْ يمينُ القائلِ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

---

(١) **الضغث** : الحزمة من الحشيش ونحوه ، ويطلق علىٰ كلِّ ما جُمع وقبض عليه بجُمْع الكفِّ ونحوه ، ويجمع علىٰ : أضغاث .

(٢) **الشمراخ** ، **الشمروخ** : العرجون عليه البسر والتمر ، كالعنقود عليه عنب ، ويجمع علىٰ : شماريخ .

وإِنْ كانَ المقولُ لَه قدْ حلفَ بالطلاقِ ، أَو الظِّهارِ ، أَو العِتاقِ . . نَظرتَ في القائلِ :

فإِنْ نوىٰ ذٰلكَ . . انعقدتْ يمينُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ اليمينَ تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

وإِنْ كانَ المقولُ لَه لَم يَحلفْ قَبْلَ هٰذا . . لَم تنعقدْ يمينُ الحالفِ بشيءٍ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ بالطلاقِ ، أَوِ الظِّهارِ ، أَوِ العتقِ ، أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ يمينَهُ إِنَّما تنعقدُ بذٰلكَ بالصريحِ ، أَو بالكنايةِ معَ النيَّةِ[1] ، وليسَ هاهُنا لفظٌ صريحٌ ، ولا كنايةَ معَ نيَّةٍ ؛ لأَنَّ المقولَ لَه لَم يَحلفْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (ولا كناية مع نية) .

بابُ جامعِ الأَيمانِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إذا كانَ في دارٍ ، فحلفَ : لا يَسكُنُها . . أَخَذَ في الخروجِ مِنْ مكانِهِ ، فإِنْ تخلَّفَ ساعةً وهوَ يمكنُهُ الخروجُ منها . . حَنِثَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا كانَ ساكناً في دارٍ ، فحلف : لا يَسكُنُها ، فإِنْ أَمكنَهُ الخروجُ منها وأَقامَ أَيَّ زمانٍ كانَ . . حَنِثَ .

وقالَ مالكٌ : (إن أَقامَ دونَ اليومِ والليلةِ . . لَم يَحْنَثْ) .

دليلُنا : أَنَّ ٱستدامةَ السكونِ بمنزلةِ ٱبتدائِهِ ، فإِذا أَمكنَهُ الخروجُ ولَم يَخرجْ . . حَنِثَ ، كما لَو أَقامَ يوماً وليلةً .

وإِنْ خرجَ مِنَ الدارِ في الحالِ . . لَم يحنَثْ .

وقالَ زفرُ : يحنثُ وإِنِ ٱنتقلَ في الحالِ ؛ لأَنَّه لا بدَّ أَن يكونَ ساكناً بها زماناً ما .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ[١] ؛ لأَنَّ ما لا يمكنُهُ الاحترازُ منهُ لا يدخلُ في اليمينِ ، ولأَنَّه تاركٌ للسكنىٰ بالخروجِ ، والتاركُ لا يُسمَّىٰ ساكناً ، كما لَو أَولجَ في ليلةِ الصيامِ ، ونَزَعَ معَ طلوعِ الفجرِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانَتِ اليمينُ في جوفِ الليلِ ، فخافَ مِنَ العَسَسِ[٢] إذا خرجَ ذٰلكَ الوقتَ . . فإِنَّه لا يَحنثُ بالمُكثِ إلىٰ وَقتِ الإمكانِ .

وإِنْ وقفَ في الدارِ بعدَ اليمينِ لينقلَ قُماشَهُ ورَحْلَهُ مِنَ الدارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ القفَّالِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ : (أَنَّه لا يحنثُ) ؛ لأَنَّه مِنْ أَسبابِ الخروجِ .

---

(١) في نسخة : (لا يصح) .

(٢) **العسس** ، يقال : عسَّ فلان : طاف بالليل يكشف عن حال أهل الريبة .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِن أَصحابِنا ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّه يَحنثُ ؛ لأَنَّه أَقامَ في الدارِ بعدَ اليمينِ معَ تَمكُّنِهِ مِنَ الخروجِ ، فحنثَ ، كما لَو أَقامَ لا لنقلِ القُماشِ .

فإِنْ خرجَ مِنَ الدارِ عقيبَ اليمينِ ، وتَركَ رَحلَهُ فيها . . لَم يحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ ، إِلاَّ أَنْ يَنقلَ أَهلَهُ ومالَهُ) . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وحُكِيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّه اعتبرَ نَقلَ عِيالِهِ دونَ مالِهِ .

دليلُنا : أَنَّهُ حَلفَ علىٰ أَنْ لا يَسكنَ ، فإِذا تحوَّلَ بِنَفْسِهِ منها عقيبَ يمينِهِ ، فلَم يسكنْ . . فوجبَ أَنْ لا يَحنثَ ، كما لَو حلفَ أَنْ لا يَسكنَ بلداً ، فخرجَ منها ، وتركَ رحلَهُ فيها .

فإِن رجعَ إِلىٰ الدارِ بعدَ الخروجِ ؛ لنقلِ القُماشِ ، أَو لعيادةِ مريضٍ فيها ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه قدْ وُجِدَ منهُ المفارقةُ للدارِ ومزايلةُ السُّكْنىٰ ، وبعودِهِ إِليها لا يسمَّىٰ بهِ ساكناً ، فلَم يَحنثْ .

مسأَلةٌ : [حلف بالله : لا يساكن زيداً] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا ساكنْتُ فلاناً ، وهوَ ساكنٌ معهُ في مسكنٍ ، فإِنْ خرجَ أَحدُهُما في أَوَّلِ حالِ إِمكانِ الخروجِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يُساكِنْهُ ، وإِنْ أَقامَ بعدَ إِمكانِ الخروجِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المساكنَةَ تقعُ علىٰ الاستدامةِ كما تقعُ علىٰ الابتداءِ .

قالَ الشافعيُّ : (والمساكنَةُ : أَنْ يكونا في بيتٍ ، أَو في بيتَينِ حُجرَتُهُما[1] واحدةٌ ومدخَلُهُما واحدٌ) .

فإِنْ كانا في مَدخلَينِ ، أَو في حُجرَتَينِ في دربٍ نافذٍ ، أَو غيرِ نافذٍ ، متفرِّقتَينِ أَو متلاصقتَينِ . . فليسا بمتساكِنَينِ ، وإِنَّما هُما متجاورانِ .

---

(١) **المساكنة** : هي مفاعلة بين اثنين أو أكثر . وأراد بالحجرة : الصحن .

وإِنْ سَكنَ كلُّ واحدٍ منهُما في بيتٍ مِنْ خانٍ[١] ، وكانَ البيتانِ متفرِّقَينِ أَو متلاصقَينِ . . فهُما غيرُ متساكِنَينِ ؛ لأَنَّ بيوتَ الخانِ كلُّ بيتٍ منها مَسكنٌ علىٰ الانفرادِ .

وإِنْ سَكنَ كلُّ واحدٍ منهُما في بيتٍ في دارٍ صغيرةٍ ، وكلُّ واحدٍ منهُما يَنفردُ بغَلَقٍ . . فهُما متساكِنانِ ؛ لأَنَّ الدارَ الواحدةَ مسكنٌ واحدٌ ، ويخالفُ الخانَ وإِنْ كانَ صغيراً ؛ لأَنَّه بُنِيَ لِلمَساكِنِ[٢] .

وإِنْ كانَا في بَيتَينِ في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ بيوتٍ كلُّ بيتٍ منفردٌ ببابٍ وغلَقٍ . . فقد ذَكرَ أَكثرُ أَصحابِنا : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمساكنةٍ ؛ لأَنَّها كبيوتِ الخانِ .

وقالَ الشيخُ الحسنُ الطبريُّ في « عُدَّتِهِ » : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ تُعَدُّ في العادةِ مَسكناً واحداً ، بخلافِ بيوتِ الخانِ .

وإِنْ كانتِ الدارُ كبيرةً ، إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُما في البيتِ ، والآخَرَ في الصُّفَّةِ[٣] ، أَو كانا في صفَتينِ ، أَو كانا في بيتَينِ لَيس لأَحدِهِما غَلَقٌ دونَ الآخَرِ . . فهُما مُتساكنانِ

فكذٰلكَ : إِذا كانا في بَيتينِ في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ بيوتٍ لا أَبوابَ عليْها . . كانَ ذٰلكَ مساكنةً ؛ لأَنَّ ٱشتراكَهُما في مرافقِ الصحنِ الجامعِ للبيتَينِ ، وفي البابِ المدخولِ منْهُ[٤] إِليْهِما ، كٱشتراكِهِما في موضعِ السكونِ .

قالَ الشافعيُّ : (إِلاَّ أَنْ يكونَ لَهُ نيَّةٌ . . فهوَ علىٰ ما نواهُ) .

وإِنْ أَرادَ : أَنَّهُ نوىٰ أَنْ لا يُساكِنَهُ في دربٍ ، أَو بلدٍ ، أَو بيتٍ واحدٍ . . كان علىٰ ما نواهُ ؛ لأَنَّهُ يَحتملُ ما نواهُ مِنْ ذٰلكَ . وفيهِ وَجهٌ آخرُ ، حكاهُ الطبريُّ : إِذا نوىٰ لا يُساكِنُهُ في هٰذهِ البلدةِ . . لَمْ يصحَّ ، كما لَو نوىٰ لا يُساكِنُهُ بخُراسانَ .

---

(١) **الخان** : موضع قديم معروف ، بمثابة الفندق اليوم ، ينزلُ به الغرباء والمسافرون قديماً .

(٢) **للمساكن** : أي لسكنىٰ جماعة .

(٣) **الصفة** : المكان المرتفع المظلل ، كاللِّيوان ، ويطلق علىٰ مكان مرتفع من المنزل أيضاً ، كنحو ما يسمَّىٰ اليوم بالسقيفة والعِلّية .

(٤) في نسخة : (به) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فَحلفَ : لا يُساكِنُهُ ، وهُما في بيتَينِ في حُجرَةٍ ، قالَ الشافعيُّ : (فجُعِلَ بينَهُما جدارٌ ، ولكلٍّ واحدةٍ مِنَ الحُجرَتَينِ بابٌ . . فليسَتْ هٰذهِ بمساكَنَةٍ) .

قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : ظاهرُ هٰذا الكلامِ أَنَّهما إذا أَقاما في بيتِهِما ، وجُعِلَ بينَهما جدارٌ ، ولكلٍّ واحدٍ مِنَ الحُجرَتَينِ بابٌ . . لَمْ يحنثْ . وليسَ هٰذا[1] علىٰ ظاهرِهِ ، وإنَّما أَرادَ بذٰلكَ : إذا ٱنتقلَ أَحدُهُما في الحالِ ، وعادَ لبناءِ الجدارِ والبابِ ، فأَمَّا إذا أَقاما معَ إِمكانِ الانتقالِ لبناءِ الجدارِ والبابِ . . حَنِثَ الحالفُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱشتغلا ببناءِ الجدارِ فيما بينَهما عقيبَ اليمينِ . . فهَلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ البناءَ يَحتاجُ إِلىٰ مدَّةٍ طويلةٍ ، ولَمْ تَجْرِ العادةُ بِهِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ ٱشتغلَ بسببِ الفُرقةِ .

فرعٌ : [حلف : لا يفعل أمراً وهو متلبس به] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً ، وهوَ لابِسُهُ ، أَو لا يركبُ دابَّةً ، وهو راكبُها ، فإِنْ نزعَ الثوبَ ، أَو نَزَلَ عنِ الدابَّةِ أَوَّلَ حالِ إِمكانِهِ . . لَمْ يحنثْ ، وإِنِ ٱستدامَ ذٰلكَ مع إِمكانِ تركِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ اللُّبسِ والركوبِ تسمَّىٰ : لُبساً ورُكوباً ؛ ولهٰذا يقالُ : لَبستُ الثوبَ شهراً ، وركبْتُ الدابَّةَ شهراً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا تزوَّجتُ ، وهوَ متزوِّجٌ ، فٱستدامَ ، أَوْ لا تَطهَّرتُ ، وهوَ متطهِّرٌ ، فٱستدامَ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ ذٰلكَ لا يَجري مجرىٰ ٱبتدائِهِ ؛ ولهٰذا : لا يُقالُ : تزوَّجْتُ شَهراً ، وتَطهَّرْتُ شهراً ، وإِنَّما يُقالُ : تزوَّجتُ مِنْ شهرٍ ، وتطهَّرْتُ مِنْ شهرٍ ، فإِنْ عَقَدَ النِّكاحَ ، أَوِ ٱبتدأَ الطهارةَ . . حَنِثَ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا تَطيَّبْتُ ، وهوَ متطيِّبٌ ، فٱستدامَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ التطيُّبِ يَقعُ علىٰ الاستدامةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يُقالُ : تطيَّبْتُ شهراً ، كما يُقالُ : لبسْتُ شهراً ؟

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ، ولَمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ الطيبِ لَمْ تُجعَلْ في الشرعِ بمنزلَةِ ٱبتدائِهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المُحرِمَ ممنوعٌ مِنِ ٱبتداءِ التطيُّبِ ، غيرُ ممنوعٍ مِنِ ٱستدامتِهِ ؟ ولأَنَّهُ كالطهارةِ ؛ لأَنَّهُ يقالُ : تطيَّبْتُ مِنْ شهرٍ ، كَما يقالُ : تطهَّرتُ مِنْ شهرٍ ، ولا يقالُ : تطيَّبْتُ شهراً .

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ داراً شهراً ، وهوَ فيها ، فٱستدامَ الكونَ فيها . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ وَجهانِ ، وحكاهُما الشيخانِ قولينِ :

[أَحدُهُما] : قالَ في « الأُمِّ » : (يحنثُ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ الكونِ في الدارِ بمنزلةِ ٱبتداءِ الدخولِ في التحريمِ في مِلْكِ الغيرِ ، فكانَ كالدخولِ في الحنْثِ باليمينِ) .

و **[الثاني]** : قالَ في « حرملةَ » : (لا يحنثُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الدخولَ هوَ الانفصالُ مِنْ خارجِ الدارِ إِلىٰ داخلِها ، وهٰذا لا يوجدُ في ٱستدامةِ الكونِ فيها ؛ ولهٰذا لا يقالُ : دخلْتُ الدارَ شهراً ، وإِنَّما يقالُ : دخلْتُها منذُ شهرٍ .

فإِنْ قُلنا بالأَوَّلِ : فإِنْ أَقامَ بعدَ اليمينِ بعدَ أَنْ أَمكنَهُ الخروجُ . . حَنِثَ ، وإِنْ خَرجَ عقيبَ اليمينِ . . لَمْ يَحنثْ ، وإِنْ عادَ لنقلِ المتاعِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ قدْ دخلَها ، بخلافِ ما لَوْ حلفَ علىٰ السكنىٰ ؛ لأَنَّ السكنىٰ لا توجدُ بمجرَّدِ الدخولِ .

وإِنْ قُلنا بالثاني : فٱستدامَ الكونَ فيها . . لَمْ يَحنثْ ، فإِنْ خَرجَ ، ثُمَّ دَخلَها . . حَنِثَ .

فرعٌ : [حلف : لا يسافر وهو مسافر] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُسافرُ ، وهو في السفرِ ، فإِنْ وَقفَ ولَمْ يُسافرْ ، وأَخذَ في العَودِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسافرْ ، وإِنْ سارَ مسافراً[١] بعد اليمينِ ولوْ خطوةً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ سافرَ .

---

(١) في نسخة : (مسيراً) .

فرعٌ : [حلف : لا يدخل داراً فدخل الممر] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ الدارَ ، فدخلَ الدِّهليزَ[١] بجميعِ بدنِهِ . . حَنثَ ؛ لأَنَّهُ قدْ دخلَ الدارَ ، وإِنْ دخلَ ببعضِ بدنِهِ ، إِمَّا برأسِهِ دونَ باقي بدنِهِ ، أَوْ بإِحدىٰ رجليْهِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يدخلْها[٢] .

وإِنْ كانَ علىٰ بابِ الدهليزِ كنٌّ ـ وهو : الطاقُ ـ فدخلَهُ . . فهلْ يحنثُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ خارجُ الدارِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ جُملةِ الدارِ ؛ لأَنَّهُ يُكِنُّ البابَ ، فهوَ كالدهليزِ .

فإِنْ حَلفَ : لا يَخرجُ مِنَ الدارِ ، فأَخرجَ بعضَ بدَنِهِ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَم يَخرجْ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لَو كانَ معتكفاً ، فأَخرجَ بعضَ بدَنِهِ مِنَ المسجدِ . . لَم يَخرجْ مِنَ الاعتكافِ ؛ ولهٰذا رُويَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ معتكفاً ، وكانَ يُخرِجُ رَأْسَهُ مِنَ المسجدِ إِلىٰ عائشةَ لِتُرَجِّلَهُ)[٣] .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فصعد على سطحها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَوْ حَلفَ : لا يدخلُها ، فرَقَىٰ فوقَها . . لَم يَحنثْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا حلفَ : لا يدخلُ داراً ، فرَقىٰ فوقَها حتَّىٰ حصلَ علىٰ سَطحِها ولَم يَنزلْ إِليها ، فإِنْ كانَ السطحُ غيرَ مُحَجَّرٍ[٤] . . لَم يَحنثْ .

---

(١) **الدِّهليز** : المدخل بين الباب والدار ، يجمع علىٰ : دهاليز .

(٢) **في نسخة** : (يدخل) .

(٣) أخرجه عن عائشة البخاري (٢٠٢٩) في الاعتكاف ، ومسلم (٢٩٧) في الحيض . **لترجله** : لتسرح شعره ﷺ .

(٤) **المحجَّر** ـ مأخوذ من الحَجْر وهو المنع ـ يقال : حجَّر الأرض وعليها وحولها : وضع علىٰ حدودها أعلام الحجارة ونحوها لحيازتها .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يَحنثُ ؛ لأَنَّ حُكمَ السطحِ حُكمُ الداخلِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الاعتكافَ يصحُّ في سطحِ المسجدِ كَما يصحُّ في داخلِهِ ، ولأَنَّهُ لَو قالَ : واللهِ لاَ خَرجْتُ مِنْ داري ، فصَعدَ السطحَ . . لَمْ يَحنثْ)

ودليلُنا : أَنَّ السطحَ حاجزٌ يَقِي الدارَ مِنَ الحرِّ والبرْدِ ، فلَمْ يصرْ بحصولِهِ فيهِ داخلاً في الدارِ ، كَما لوْ وَقفَ علىٰ الحائطِ .

وما ذكروهُ مِنْ سطحِ المسجدِ . . فلاَ يلزمُ ؛ لأَنَّ الشرعَ جَعَلَ سطحَهُ بمنزلةِ داخلِهِ في الحكمِ ، دونَ التسميةِ . أَلا ترىٰ أَنَّ الرحبَةَ حُكمُها حُكمُ المسجدِ في الاعتكافِ ، ومَنْعِ الجُنُبِ منها ، وجوازِ الصلاةِ فيها بصلاةِ الإمامِ ، وإِنْ لمْ تكنْ في حكمِ المسجدِ بالتسميةِ ، ولوْ حلفَ لا يدخلُ المسجدَ ، فدخلَ الرحبةَ . . لمْ يحنثْ ؟

وما ذَكروهُ فيمَنْ حَلفَ : لا يَخرجُ مِنْ دارِهِ ، فصَعدَ سطحَها . . لا يُسَلَّمُ ، بلْ يحنثُ ؛ لأَنَّ صُعودَهُ خروجٌ مِنَ الدارِ .

وإِنْ كانَ السطحُ محجَّراً ، فحصلَ فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، وهوَ **ظاهرُ النصِّ** ؛ لِمَا ذكرناهُ فيهِ إِذا كانَتْ غيرَ مُحَجَّرةٍ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ يُحيطُ بِهِ سُورُ الدارِ ، فَهو كَما لَو حصلَ داخلَ الدارِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ : إِنَّما قالَ الشافعيُّ : (لا يحنثُ) علىٰ عادةِ أَهلِ الحجازِ ؛ فإِنَّ سُطوحَهُمْ غيرُ محجَّرةٍ .

فرعٌ : [يحنث بدخول الدار بأية وسيلة شاء] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ الدارَ ، وفيها شجرةٌ ولها أَغصانٌ منتشرةٌ إِلىٰ خارجِ الدارِ ، فتعلَّقَ بغُصنٍ منها ، فصعَدَ عليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَحاطَ بهِ سُورُ الدارِ . . حَنِثَ ، كَما لَو دخلَ مِنَ البابِ .

وإِنْ أَحاطَ بهِ السطحُ لا غيرَ ، فإِنْ كانَ غيرَ محجَّرٍ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ محجَّراً . . فعلىٰ الوجهينِ .

وإِنْ كانَ في الدارِ نهرٌ ، فطَرَحَ نَفْسَهُ فيهِ مِنَ الخارجِ ، وسَبَحَ حتَّىٰ دَخلَ الدارَ ، أَو دَخلَ في سفينَةٍ ، ثمَّ سيَّرَ السفينَةَ حتَّىٰ دخلَتِ الدارَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه قدْ دخلَ الدارَ ، فهوَ كما لَو دخلَها مِنْ بابِها .

مسأَلَةٌ : [حلف علىٰ دار لزيد لا يدخلها فباعها ثم دخلها] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَسكنُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، أَو لا يدخلُها ، فباعَها زيدٌ ، ودخلَها . . حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ أَنْ لا يَدخلَها وهيَ مِلْكٌ لَه ، فلاَ يَحنثُ بدخولِها بعدَ زوالِ مِلكِهِ عنها .

وهٰكذا : لَو حلفَ : لا يكلِّمُ عبدَ زيدٍ هٰذا ، فباعَهُ زيدٌ ، ثمَّ كلَّمَهُ ، أَو لا يُكلِّمُ زوجةَ فلانٍ هٰذهِ ، فطلَّقها زيدٌ ، ثمَّ كلَّمها الحالفُ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ ، وزفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يَحنثُ في الدارِ والعبدِ ، ويَحنثُ في الزوجةِ ؛ لأَنَّ الدارَ لا تُوالىٰ ولا تُعادىٰ ، وإِنَّما يكونُ الامتناعُ لأَجلِ مالِكِها ، فتعلَّقَتِ اليمينُ بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّه اجتمعَ في اليمينِ[1] التعيينُ والإِضافةُ ، فكانَ الحُكمُ للتعيينِ ، كما قُلنا في الزوجةِ . ولأَنَّ العبدَ يُوالي ويُعادي ، فهوَ كالزوجةِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ دارَ زيدٍ ، ولَم يقلْ : هٰذهِ ، فباعَ زيدٌ دارَهُ ، ودخلَها . . لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إِذا حَلفَ : لا يُكلِّمُ عبدَ زيدٍ ولا زوجتَهُ ، فباعَ زيدٌ عبدَهُ ، وطلَّقَ زوجتَهُ ، وكلَّمَهُما . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ اليمينَ تعلَّقتْ بالإِضافةِ خاصَّةً ، وقد زالَ مِلكُهُ عنهُ .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمْتُ زيداً هٰذا ، فغيَّرَ زيدٌ اسمَهُ ، وصارَ يُعْرَفُ بما غَيَّرَهُ إليهِ ، فكلَّمَهُ بعدَ ذٰلك . . حَنِثَ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالنَّفْسِ دونَ الاسمِ .

فرعٌ : [أقسم : لا يدخل دار زيد فدخل داراً يملكها معه عمرو] :

وإنْ حلفَ لا يَدخلُ دارَ زيدٍ ، فدخلَ داراً يَملِكُها زيدٌ وعمرٌو . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّ اليمينَ معقودةٌ علىٰ دارٍ يَملِكُها زيدٌ ، وزيدٌ لا يَملِكُها وإنَّما يملِكُ بَعضَها .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ بيتَ زيدٍ ، فدخلَ بيتاً يَسكنُهُ زيدٌ بإجارةٍ أَو إعارةٍ ولا يَملِكُهُ ؛ فإنْ قالَ : نويتُ البيتَ الذي يسكنُهُ . . حَنِثَ . وإنْ قالَ : لا نيَّةَ لي . . لَم يَحنثْ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يَحنثُ ؛ لأَنَّ الدارَ تضافُ إلىٰ ساكِنِها ، كما تضافُ إلىٰ مالِكِها ؛ ولهٰذا : قالَ اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] . وأَرادَ بيوتَ أَزواجِهِنَّ لسكناهُنَّ بِهِنَّ) .

ودليلُنا : أَنَّ الإضافةَ إلىٰ مَنْ يَملِكُ تقتضي إضافةَ المِلكِ ؛ ولهٰذا : لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ . . اقتضىٰ ذٰلكَ مِلكَها . فلَو قالَ : أَردتُ بهِ مِلْكَ سُكْناها . . لَم يُقبَلْ ، فإذا اقتضتِ الإضافةُ المِلكَ . . انصرفَ الإطلاقُ إليهِ .

وأَمَّا الآيةُ : فإنَّما أَضافت بيوتَ أَزواجِهِنَّ إليهِنَّ مجازاً لا حقيقةً ؛ بدليلِ : أَنَّه يصحُّ نفيُ الدارِ عنهُ ، بأَنْ يُقالَ : ما هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، وإنَّما يسكنُها . والأَيمانُ إنَّما تتعلَّقُ بالحقائقِ دونَ المجازِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دَخلْتُ مَسكنَ زيدٍ ، فدخلَ داراً يَسكنُها زيدٌ بملكٍ ، أَو إجارةٍ ، أَو إعارةٍ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ اسمَ مسكنِ زيدٍ يَقعُ علىٰ ذٰلكَ ، إلاَّ أَنْ ينويَ مَسكَنَهُ الذي يَملِكُهُ ، فلا يَحنثُ إلاَّ بدخولِهِ داراً يَملِكُها .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو حَلفَ : لا يَسكنُ داراً لزيدٍ ، فسكنَ داراً لزيدٍ فيها شركةٌ لزيدٍ . . لَم يَحنثْ ، سواءٌ كانَ لَه أَقلُّها أَو أَكثرُها ؛ لأَنَّها لا تُضافُ إليهِ خاصَّةً) .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فدخل عرصتها] :

وإن حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ ، فٱنهدمتْ وزالَ بِناؤُها ، فدخلَها . . لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إِذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذا البيتَ ، ثمَّ ٱنهدمَ وصارَ عرْصةً ، فدخلَ عرصتَهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ . . حَنِثَ بدخولِها بعدَ هَدمِها) . ووافقَنا في الدارِ المطلقةِ وفي البيتِ ؛ أَنَّه لا يَحنثُ بدخولِ عرْصَتها بعد هدمِها .

وقالَ أَحمدُ في الدارِ والبيتِ : (إِذا عيَّنَها[١] . . حَنِثَ بدخولِهما بعدَ هدمِهما) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما لا يَتناوَلُهُ الاسمُ في إِطلاقِ اليمينِ . . وَجبَ أَنْ يَخرجَ منها معَ التعيينِ ، كما لَو حَلفَ : لا يأْكلُ هٰذهِ الحنطةَ ، فطُحِنَتْ ، أَو لا يَدخلُ هٰذا البيتَ ، فخَرِبَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أُعيدَتْ تِلكَ الدارُ بغيرِ آلتِها ، فدخلَها . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّها غيرُ تلكَ الدارِ ، وإِنْ أُعيدَتْ بتلكَ الآلةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّها غيرُ تلكَ الدارِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّها عادتْ كما كانتْ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يدخل من باب فنقل من مكانه] :

قالَ الشافعي : (ولَو حَلفَ : لا يَدخلُ مِنْ بابِ هٰذهِ الدارِ ، وهوَ في موضعٍ ، فحُوِّلَ . . لَم يَحنثْ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ أَنْ لا يَدخلَها ، فيَحنثُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ ، فدخلَها مِنْ بابِها ، أَو بسورٍ مِنْ سَطْحِها ، أَومِنْ كُوَّةٍ ، أَو مِن نَقْبٍ[٢] ، فدخلَها . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه قدْ دَخلَها .

---

(١) في نسخة : (عيَّنهما) ، وفي أخرىٰ : (عيَّن) .

(٢) النقب : الخرق والثغرة في الجدار ، ونقب من باب نصر . وفي نسخة : (ثقب) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ هٰذا البابِ ، فدخلَها مِنْ كُوَّةٍ ، أَو مِنَ السطحِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه لَم يَدخلْها مِنَ البابِ ، قالَ الشافعيُّ : (إلاَّ أَنْ ينويَ أَنَّه لا يَدخلُها ، فيَحنثُ بأَيِّ دخولٍ كانَ) .

وإنْ فُتحَ لَها ممرٌّ مِنْ موضعٍ آخَرَ ، ولَم يَنصِبْ عليهِ ذٰلكَ المِصراعَ[1] الذي علىٰ البابِ الأَوّلِ ، فدخلَ منهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يَدخلها مِنَ البابِ الذي حَلفَ عليهِ .

وإنْ نَقلَ البابَ ـ وهوَ المصراعُ الذي كان علىٰ الأَوّلِ ـ إلىٰ الممرِّ الثاني ، ثمَّ دخلَها منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ دخلَها مِنَ الممرِّ الأَوّلِ الذي نصبَ عليهِ[2] البابَ . . لَمْ يَحنثْ ، وإنْ دخلَها مِنَ الممرِّ الثاني الذي نصبَ عليهِ المصراعَ الأَوّلَ الذي كانَ علىٰ الممرِّ الأَوّلِ وَقتَ اليمينِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ البابَ هوَ المصراعُ .

والثاني : منهُم مَنْ قالَ : إنْ دَخلَها مِنَ الممرِّ الأَوّلِ . . حَنِثَ ، سواءٌ نَقلَ عنهُ المصراعَ أَو لَم يَنقلْ ، وإنْ دَخلَها مِنْ ممرٍّ آخَرَ للدارِ . . لَم يَحنثْ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البابَ : هوَ الموضعُ الذي يَدخلُ منهُ ويخرجُ ، وهوَ الفُتْحَةُ فيما[3] دونَ المصراعِ المنصوبِ ؛ لأَنَّ المصراعَ المنصوبَ يُرادُ للمنعِ مِنَ الدخولِ ، ولا يُرادُ للدخولِ والخروجِ ، وإنّما ترادُ لَهُما الفُتْحَةُ ، إلاَّ أَنْ ينويَ بقولِهِ : (البابَ) هوَ المصراعُ المنصوبُ . . فيَحنثُ إذا دَخلَها مِنْ حيثُ كانَ منصوباً فيهِ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلْتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ بابِها ، أَو لا دخلتُ مِنْ بابِ هٰذهِ الدارِ ، ولها بابٌ ، فَسُدَّ وفُتِحَ لها بابٌ آخَرُ ، فدخلَ منهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ تعلَّقَ بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ ، وأَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ أَنْ ينويَ بأَنَّهُ لا يَدخلُها جملةً فيَحنثُ ؛ لأَنَّ الإضافةَ ٱقتضَتْ تعريفَ البابِ الموجودِ وَقتَ اليمينِ ، فصارَ كما لَو قالَ : واللهِ لا دخلْتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ هٰذا البابِ .

---

(١) **المصراع** : أحد شطري الباب إذا كان له قسمان ، وهما مصراعان .
(٢) في نسخة : (نقل عنه) .
(٣) في نسختين : (فيها) .

ومنهم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، وهوَ **الأَظهرُ** ؛ لأَنَّ الثانيَ يقعُ عليهِ ٱسمُ البابِ ، فتعلَّقَتْ بهِ اليمينُ وإنْ لَم يكنْ موجوداً حالَ عقدِ اليمينِ ، كما لَو قالَ : لا دخلْتُ دارَ زيدٍ ، وليسَ لزيدٍ دارٌ ، فملكَ زيدٌ بعدَ اليمينِ داراً ، فدخلَها . . فإنَّه يَحنثُ . ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ كلامَ الشافعيِّ علىٰ : أَنَّه عيَّنَ البابَ .

فرعٌ : [حَلِفُهُ : لا يدخل داراً يقتضي التأبيد] :

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ . . ٱقتضىٰ إطلاقُهُ التأْبيدَ .

فإنْ قالَ : نويتُ يوماً أَو شهراً ، فإنْ كانَ يمينُهُ بالطلاقِ ، أَو العتاقِ ، أَو باللهِ في الإيلاءِ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه تعلَّقَ بهِ حَقٌّ[1] لآدميٍّ ، وما يدَّعيهِ مخالفٌ للظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإنْ كانتْ يمينُهُ باللهِ في غيرِ الإيلاءِ . . قُبِلَ قولُهُ في الظاهرِ والباطنِ ؛ لأَنَّه أَمينٌ فيما يجبُ عليهِ مِنْ حقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يسكن بيتاً وهو قروي أو بدوي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ حَلفَ : لا يَسكنُ بَيتاً وهوَ بدويٌّ أَو قرويٌّ ، ولا نيَّةَ لَه . . فأَيَّ بيتٍ مِنْ شعَرٍ ، أَو أَدَمٍ ، أَو خيمةٍ ، أَو بيتِ حِجارةٍ ، أَو مَدَرٍ[2] ، أَو ما وَقعَ عليهِ ٱسمُ البيتِ سَكنَهُ . . حَنِثَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا حَلفَ : لا يَدخلُ بيتاً ، فدخلَ بيتاً مبنيّاً مِنْ حجارةٍ أَو لَبِنٍ أَو آجُرٍّ أَو خَشبٍ أَو قَصبٍ . . حَنِثَ بذٰلكَ ، قرويّاً كانَ أَو بدويّاً ؛ لأَنَّه يقعُ عليهِ ٱسمُ البيتِ شرعاً ولغةً .

وإنْ دخلَ في دهليزِ دارٍ ، أَو صُفَّتِها ، أَو صَحْنِها . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا :

---

(١) في نسخة : (حكم) .
(٢) المدر : الطوب واللَّبن ، بخلاف الوبر والشعر .

لا يَحنثُ ؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ : بيتاً ، ولهٰذا يقالُ : لَم يَدخلِ البيتَ ، وإِنَّما وقفَ في الدِّهليزِ ، والصُفَّةِ ، والصحنِ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : لا يَحنثُ إِلاَّ أَن يعدَّ جميعَ الدارِ مبنيّاً ، ولا يفردُ للبيتوتَةِ موضعاً ، فيَحنثُ إِذا حصلَ في دِهليزِها وصُفَّتِها .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ نَظرٌ . وأَرادَ : أَنَّه[1] يَحنثُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ مُهَيّأٌ[2] للإِيواءِ .

وإِنْ دخلَ مسجداً ، أَوِ البيتَ الحرامَ ، أَو دخلَ بيتاً في الحمَّامِ ، أَو بِيعةً ، أَو كنيسةً . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَحمدُ : (إِذا دخلَ مسجداً ، أَوِ البيتَ الحرامَ ، أَو دخلَ بيتاً في الحمَّامِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المسجدَ يُسمَّىٰ بيتاً . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [النور : ٣٦] . وأَرادَ بها : المساجدَ) .

ودليلُنا : أَنَّ البيتَ ٱسمٌ لِمَا بُنِيَ للسُّكنىٰ في العُرْفِ ؛ ولهٰذا يُقالُ : بيتُ فلانٍ ، ويُرادُ : مسكَنُهُ ، والمسجدُ وبيتُ الحمَّامِ لَم يُبنَيا لذٰلكَ ، فلَم يَنصرفِ الإِطلاقُ إِليهِ .

وأَمَّا الآيةُ : فالجوابُ : أَنَّ المساجدَ تَسمَّىٰ : بيوتاً مجازاً لا حقيقةً ، واليمينُ إِنَّما تنصرفُ إِلىٰ الحقيقةِ دونَ المجازِ .

وإِن دخلَ بيتاً مِنْ شَعْرٍ ، أَو صوفٍ ، أَو أَدَمٍ ، فإِنْ كانَ الحالفُ بدويّاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه بيتٌ في حقِّهِ ، وإِنْ كانَ الحالفُ قرويّاً لا يَسكنُ هٰذهِ البيوتَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ : لا يَحنثُ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ محمولَةٌ علىٰ العُرفِ ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا يأكلُ الرؤوسَ . . لَم يدخلْ فيهِ إِلاَّ ما يُعتادُ أَكلُهُ مِنَ الرؤوسِ منفرداً ، وهٰذهِ البيوتُ غيرُ معتادةٍ في حقِّ أَهلِ الأَمصارِ والقُرىٰ ، فلَم يَدخلْ تحتَ أَيمانِهِم .

---

(١) في نسخة : (به) .
(٢) في نسختين : (بيتاً) .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : يَحنثُ . وهوَ المنصوصُ ، وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فقالَ أبو إسحاقَ : إنَّما يَحنثُ ؛ لأنَّها تُسمَّىٰ في الباديةِ : بُيوتاً ، وإذا ثَبَتَ للشيءِ عرفُ ٱسمٍ في موضعٍ . . ثبتَ لَه في جميعِ المواضعِ ، ألا ترىٰ أنَّه لَو حلفَ العراقيُّ : لا يأكلُ الخبزَ ، فأكلَ خبزَ الأرُزِّ . . حنِثَ وإنْ كانَ ذٰلكَ غيرَ متعارَفٍ في حقِّهِ ، وإنَّما هوَ متعارفٌ في حقِّ الطبريِّ ؟

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّما حَنِثَ ؛ لأنَّ هٰذهِ البيوتَ المتخذَةَ مِنْ هٰذهِ الأشياءِ تُسمَّىٰ : بيوتاً في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَـٰمِ بُيُوتًا ﴾ [النحل : ٨٠] .

وقالَ أبو الطيِّبِ : التعليلُ **الصحيحُ** : أنَّ هٰذهِ تُسمَّىٰ : بيوتاً حقيقةً ، وتسميتُها : خيمةً ومضرباً إنَّما هوَ ٱسمٌ للنوعِ ، وٱسمُ البيتِ حقيقةً يَشملُ الكلَّ ، واليمينُ تُحمَلُ علىٰ الحقائقِ .

والتعليلُ الأوَّلُ لا يصحُّ ؛ لأنَّه يلزمُهُ أنْ يقولَ : إذا حلفَ : لا يَركبُ دابَّةً . . أنْ يَحنثَ بركوبِ الحِمارِ ؛ لأنَّه يُسمَّىٰ : دابَّةً بمِصْرَ .

والتعليلُ الثاني لا يَستقيمُ ؛ لأنَّ المساجدَ سمَّاها اللهُ تعالىٰ : بيوتاً بقولهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ ﴾ [النور : ٣٦] ، ومعَ هٰذا فلاَ يَحنثُ بدخولِها .

فرعٌ : [علَّق طلاق زوجته علىٰ دخول دار زيد بغير إذنه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ : إنْ دخلْتُ دارَ زيدٍ إلاَّ بإذنِهِ . . فٱمرأتي طالقٌ ، فإنْ أذِنَ لَه زيدٌ بالدخولِ . . ٱرتفعتِ اليمينُ ، دخلَها أو لَم يَدخلْها ، فإنْ دخلها . . بَرَّ في يمينِه ، فإنْ دخلَها بعدَ ذٰلكَ بغيرِ إذنِهِ . . لَم يَحنثْ ، فإنْ منعَهُ زيدٌ مِنَ الدخولِ بعدَ الإذنِ وقَبْلَ الدخولِ . . لَم يَقدحْ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفيهِ نَظرٌ ؛ لأنَّ رجوعَهُ عَنِ الإذنِ يُبطلُهُ ، ويكونُ داخلاً بغيرِ إذنِهِ ؛ ولهٰذا يأثمُ فيهِ ، ومجرَّدُ الإذنِ لا يحلُّ اليمينَ ؛ لأنَّ المحلوفَ عليهِ الدخولُ دونَ الإذنِ .

فرعٌ : [حلف : لا يركب دابة عبدٍ فخصَّه سيده بدابة] :

وإنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةَ هٰذا العبدِ ، فركبَ دابَّةً جعلَها سيِّدُهُ لركوبِ العبدِ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

وهٰكذا : لَو حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةَ زيدٍ ، فركبَ دابَّةً لزيدٍ جَعلَها لركوبِ عبدِهِ . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ العبدَ لا يَملِكُها ، والإِضافةُ تقتضي المِلكَ في حقِّ مَنْ يَملِكُ ، كما لَو ركبَ دابَّةً ٱستعارَها المحلوفُ عليهِ .

فإِنْ ملَّكَهُ سيِّدُهُ دابَّةً ، فركِبَها الحالفُ ، فإِنْ قُلنا : يَملكُ العبدُ بالتمليكِ . . حَنِثَ الحالفُ ، وإِنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةَ زيدٍ ، فركبَ دابَّةَ مكاتَبِهِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يَملِكُها ، ولا يَنفذُ تصرفُهُ فيها .

وإِنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةً للمكاتَبِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فأَكثرُ أَصحابِنا قالوا** : إِذا ركبَ دابَّةَ المكاتَبِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ يَملِكُ التصرُّفَ فيها دونَ سيِّدِهِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّا إِذا قُلنا : إِنَّ العبدَ لا يَملِكُ . . يحتملُ أَنْ يُقالَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ لا يَملِكُها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَظهرُ** ؛ لأَنَّ الدابَّةَ إِذا لَم تُضَفْ إِلىٰ سيِّدِ المكاتَبِ . . لا بُدَّ أَن تكونَ مضافةً إِلىٰ المكاتَبِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل قمحاً فأكله طحيناً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ خضرةَ[1] الحِنطةِ ، أَو لا يأكلُ منها ، فطحَنها ، فأَكلَها . . لَم يَحنثْ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

---

(١) في نسخة : (هٰذه) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يَحنثُ . وحكاهُ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عَنْ أَبي العبَّاسِ ؛ لأَنَّ الحِنطةَ تُؤكَلُ هٰكذا ، فهوَ كما لَو حَلفَ : لا يَأْكلُ هٰذا الكبْشَ ، فذبحَهُ ، فأَكلَهُ ، أَوكما لَو حلفَ : لا يأْكلُ هٰذا اللَّحمَ ، فشواهُ ، وأَكلَهُ .

ودليلُنا : أَنَّ ٱسمَ الحِنطةِ زالَ بالطَّحنِ . . فزالَ تعلُّقُ اليمينِ بها ، كما لَو حَلفَ : لا أَكلتُ مِنْ هٰذهِ الحِنطةِ ، فزرعَها ، وأَكلَ مِنْ حَشيشِها .

وكذٰلكَ : إِذا حَلفَ : لا أَكلتُ هٰذهِ البيضةَ ، فصارتْ فرخاً ، فأَكلَهُ ، ويخالفُ الكبْشَ ؛ فإِنَّه لا يُمكنُ أَكلُهُ حيّاً ، ولا يشبهُ اللَّحمَ أَيضاً ؛ لأَنَّ ٱسمَ اللَّحمِ وصُورتَهُ لَم تَزُلْ .

وإِنْ حَلفَ : لا أَكلْتُ هٰذا الدقيقَ ، فعجنَهُ ، وخبزَهُ ، وأَكلَهُ ، أَو لا أَكلْتُ هٰذا العجينَ ، فخبزَهُ ، وأَكلَهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو العبَّاسِ : يَحنثُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في التي قَبْلَها .

فرعٌ : [حلف : لا يكلِّم الصبي فكبر] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ[1] هٰذا الصبيَّ ، فصارَ شاباً ، فكلَّمَهُ ، أَو لا أُكلِّمُ هٰذا الشابَّ ، فصارَ شيخاً ، فكلَّمَهُ ، أَو لا آكُلُ مِنْ لَحْمِ هٰذا الجَدْيِ ، فصارَ تَيساً ، وأَكلَ مِنْ لَحْمِهِ ، أَو لا آكُلُ مِنْ هٰذهِ البُسرَةِ ، فصارَتْ رُطَبَةً ، فأَكلَها ، أَو لا آكلُ هٰذهِ الرُّطبةَ ، فصارتْ تمرةً ، فأَكلَها . . فهلْ يَحنثُ في جميعِ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ الاسمَ قدْ زالَ ، فأَشبهَ إِذا قالَ : لا أَكلْتُ هٰذهِ الحِنطةَ ، فطحنَها وأَكلَها .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّ صُورَتَها لَم تَزُلْ ، وإِنَّما تغيَّرتِ الصفةُ ، فأَشبَهَ إِذا حلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ ، فشواهُ ، وأَكلَهُ . **هٰذا مذهبُنا** .

---

(١) في نسخة : (أكلِّم) .

وقالَ أَبو حنيفةَ في الحيوانِ : (يحنثُ) ، وفي الباقي : (لا يحنثُ) ؛ لأَنَّ قصدَهُ أَنْ لا يُكلِّمَ الصبيَّ والشابَّ للاستخفافِ بهِ ، وذٰلكَ لا يزولُ بالكِبَرِ . وكذٰلكَ معناهُ : لا يأكُلُ لحمَ هٰذا الجديِ وذٰلكَ المعنىٰ لَم يَزُلْ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالاسمِ دونَ القصدِ ؛ ولهٰذا : لَوْ حلفَ : لا أَكلْتُ هٰذا اللَّحمَ ، فأكلَهُ نِيْئاً . . حنِثَ وإِنْ كانَ قصدُهُ الامتناعَ مِنْ أَكلِهِ مطبوخاً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمْتُ صبيّاً ، فكلَّمَ شابّاً ، أَو لا كلَّمْتُ شابّاً ، فكلَّمَ شيخاً ، أَو لا أَكَلْتُ لحمَ جَدْيٍ ، فأَكلَ لَحمَ تَيْسٍ ، أَو لا أَكْلتُ بُسْراً ، فأَكلَ رُطَباً ، أَو لا أَكلْتُ رُطَباً ، فأَكلَ تمراً . . لَم يَحنثْ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ اليمينَ هاهُنا تعلَّقَتْ بالصفةِ دونَ العينِ ، ولَمْ توجدِ الصفةُ ، فجرىٰ مَجرىٰ ما لَو حَلفَ : لا يَأكلُ تمراً بعينِهِ ، فأكلَ غيرَهُ[1] .

فرعٌ : [حلف : لا يشرب عصيراً فصار خلاًّ] :

وإِنْ حَلفَ : لا يشربُ هٰذا العصيرَ ، فصارَ خَلاًّ ، فشربَهُ ، أَو لا يشربُ هٰذا الخمرَ ، فصارَ خلاًّ ، فشربَهُ . . لَمْ يَحنثْ ، كما قُلنا في الحِنطةِ إِذا صارَتْ دقيقاً .

وإِنْ حلفَ : لا يَلبسُ هٰذا الغَزْلَ ، فنُسِجَ منْهُ ثوبٌ ، فلبسَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ الغَزْلَ لا يُلبَسُ إِلاَّ منسوجاً ، فصارَ كما لو حلفَ : لا يَأكلُ[2] هٰذا الكبشَ ، فذبحَهُ ، وأَكلَهُ . . فإِنَّهُ يَحنثُ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يشرب سويقاً فمزجه بماء ثم شربه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَشربُ سَويقاً ، فطرحَ فيهِ ماءً ، وخلطَهُ فيهِ حتَّىٰ رقَّ ، وشَربَهُ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه شَربَهُ ، وإِنْ آستفَّهُ[3] قَبْلَ أَنْ يَطرحَ فيهِ الماءَ ، أَو طَرحَ فيهِ الماءَ ، وخلطهُ

---

(١) في نسخة : (تمرة بعينها فأكل غيرها) .
(٢) في نسخة : (قال : والله لا أكلت) .
(٣) استفه : مأخوذ من سففت الدواء : إذا ابتلعتَه وازدردتَه جافاً غير معجون بماء ونحوه .

فيهِ ، وأَكلَهُ بالملعقَةِ أَو بأُصبعِهِ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ حلفَ علىٰ الشربِ ، وهٰذا ليسَ بشربٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يَأكلُ السويقَ ، فطرحَ فيهِ الماءَ ، وخلطَهُ فيهِ حتَّىٰ رقَّ ، وشربَهُ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ حلفَ علىٰ الأَكلِ ، ولمْ يَأكلْ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ الخبزَ ، فمضغَهُ وٱزدَرَدَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ أَكلَهُ ، وإِنْ دَقَّهُ ، وخلطَهُ في الماءِ ، وشربَهُ ، أَوِ ٱبتلعَهُ مِنْ غيرِ مضغٍ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ الأَفعالَ أَجناسٌ كالأَعيانِ ، ثُمَّ لَو حَلفَ علىٰ جنسٍ مِنَ الأَعيانِ . . لَم يَحنثْ بجنسٍ آخَرَ ، فكذٰلكَ إِذا حلفَ علىٰ جنسٍ مِنَ الأَفعالِ . . لمْ يَحنثْ بجنسٍ آخرَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ هٰذا الطعامَ ، أَو لا يَشربُهُ ، فذاقَهُ ولَمْ يَنزِلْ إِلىٰ حلقِهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بأَكلٍ ولا شربٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يَذوقُهُ ، فتَطعَّمَ منْهُ بفِيهِ ، ورمىٰ بِهِ ، ولَمْ يَبتلِعْهُ . . حَنِثَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يَحصُلُ بذٰلكَ الذوقُ ؛ ولهٰذا لا يُفطِرُ بِهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الذوقَ معرفةُ طعمِهِ ، وقَدْ حصلَ ذٰلكَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَذوقُهُ ، فأَكلَهُ ، أَو شربَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ذاقَ ، وزادَ .

وإِنْ حلفَ : لا يأكلُ ، أَو لا يشربُ ، أَو لا يذوقُ ، فأَوجَرَهُ[1] بنفسهِ ، أَو أَوجرَهَ غيرُهُ بٱختيارِهِ في حَلقِهِ حتَّىٰ وصلَ إِلىٰ جوفهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لمْ يأكلْ ، ولمْ يشربْ ، ولمْ يذقْ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا طَعِمْتُ هٰذا الطعامَ ، فأَوجَرَهُ بنَفْسِهِ ، أَو أَوْجَرَهُ غيرُهُ بٱختيارِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ معناهُ : لا جَعلْتُهُ لي طعاماً ، وقَدْ جعلَهُ طعاماً لَهُ .

---

(١) **أوجر** ، يقال : أوجرت المريض إيجاراً : إذا صببت الدواء في حلقه ، والوَجور وزان رسول .

مسألةٌ : [حلف : لا يأكل لحماً فأكل سمكاً] :

وإنْ حَلَفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ . . حَنِثَ بأكلِ كلِّ[١] ما يُؤكَلُ لحمُهُ مِنَ الدَّوابِّ والصيدِ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ اللَّحمِ .

وإنْ أكَلَ لَحْمَ السمكِ . . لَم يَحنث .

وقالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيِّينَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ : لَحْماً ، فقالَ : ﴿ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [النحل : ١٤] .

ودليلُنا : أنَّهُ لا يَنصرفُ إليهِ الإطلاقُ في ٱسمِ اللَّحمِ ؛ ولهٰذا : يصحُّ أنْ يُنفىٰ عنهُ اسمُ اللَّحمِ ، فيقولُ : ما أكلْتُ اللَّحمَ ، وإنَّما أكلْتُ السمكَ .

وإنَّما سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ : لَحْماً مَجازاً لا حقيقةً ، والأيمانُ إنَّما تقعُ علىٰ الحقائِقِ ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا أقعدُ تحتَ سقفٍ ، فقعدَ تحتَ السماءِ . . لَم يَحنثْ وإنْ كانَ اللهُ قدْ سمَّاها : سقفاً ، فقالَ : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا ﴾ [الأنبياء : ٣٢] .

وإنْ أكلَ مِنْ لَحمِ ما لا يُؤكَلُ ، كالخنزيرِ ، والحمارِ . . ففيهِ وَجهانِ :

أحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأنَّ يمينَهُ ينصرفُ إلىٰ ما يَحلُّ أكلُهُ في الشرعِ ؛ ولهٰذا : لوْ حلفَ : لا يَبيعُ ، فباعَ بيعاً فاسداً . . لَم يَحنثْ .

والثاني : يَحنثُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ اللَّحمِ وإنْ لَمْ يحلَّ أكلُهُ ، فيحنثُ بهِ ، كما لَو أكلَ لَحْماً مغصوباً .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ ، فأكلَ شَحمَ الجوفِ ، أو لا يَأكلُ الشحمَ ، فأكَلَ اللَّحمَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّهما مختلفانِ في الاسمِ والصفةِ .

وإنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأكلَ الكبِدَ والطِّحالَ . . لَم يَحنث .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا ؛ لأنَّهُ لَحمٌ حقيقةً ، ويُتَّخذُ منهُ ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّحمِ .

---

(١) في نسخة : (لحم) .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ ٱسمَ اللَّحمِ لا يَتناولُهُما ، وقَدْ سمَّاهُما النبيُّ ﷺ : دَمَيْنِ[١] .

ولَو قالَ لوَكيلِهِ : ٱشترِ لي لَحماً ، فٱشترىٰ لَهُ كبِداً أَو طِحالاً . . لَم يَقعْ للموكِّلِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأكلَ المُخَّ أَوِ الكرشَ . . لَم يَحنثْ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الكبدِ والطحالِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ القلبَ أَو الأَكارعَ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والصيدلانيُّ : يَحنثُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَحنثُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الكبدِ والطحالِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ اللَّحمَ الأَبيضَ الذي يَكونُ علىٰ ظَهرِ الحيوانِ وجنبيهِ . . فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لَحْمٌ يَكونُ عندَ هُزالِ الحيوانِ أَحمرَ ، وإِنَّما يَبيضُّ عندَما يَسمنُ الحَيَوانُ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ الشحمَ ، فأَكلَ ذٰلكَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بشحمٍ ، وٱختلفَ قولُ القفَّالِ فيهِ : فقالَ مرَّةً : هوَ لحمٌ . وقالَ مرَّةً أُخرىٰ : هوَ شحمٌ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو زيدٍ : إِنْ كانَ الحالِفُ عربيّاً . . فهوَ شحمٌ في حقِّهِ ؛ لأَنَّهم يَعرفونَهُ شحماً ، وإِنْ كانَ أَعجميّاً . . فهوَ لَحْمٌ في حقِّهِ ؛ لأَنَّهم يَعرفونَهُ لَحْماً .

والمشهورُ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يَأْكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ شَحمَ العينِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه ليسَ بلَحْمٍ .

وإِنْ حَلفَ : لا يأْكلُ الشحمَ ، فأَكلَ ذٰلكَ الشحمَ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) وذاك بقوله ﷺ : « أُحلَّ لنا ميتتان ودمان » . وسلف عن ابن عمر بسند ضعيف ، والحديث عند الدارقطني موقوفٌ علىٰ ابن عمر ، وقال : إنه أصحُّ ، وكذا صحح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم ، ومع ذلك فحكمه الرفع ؛ لأن قول الصحابي : أحل لنا ، أو نهينا عن ، من قبيل المرفوع ، والله أعلم .

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لدخولِهِ في ٱسمِ الشحمِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّه لا يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ الشحمِ .

وإن حَلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ ، فأكلَ لَحْمَ الخَدِّ ، أو الرأسِ ، أَوِ اللِّسانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأنَّه لَحْمٌ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّه لا يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ اللَّحمِ .

وإنْ حَلفَ : لايأكلُ الشحمَ ، فأكلَ لحمَ الرأسِ ، أَوِاللِّسانِ ، أو أَكلَ الكبدَ ، أَوِ الطِّحالَ ، أَوِ القلبَ ، أَوِ الكرشَ ، أَوِ المُخَّ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشحمٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الأَلْيَةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ لَحمٌ ، فيَحنثُ بأكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ، ولا يَحنثُ بأكلِها في اليمينِ علىٰ الشحمِ ؛ لأنَّها نابتَةٌ في اللَّحمِ ، وتُشبِهُ اللَّحمَ في الصلابَةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ شَحمٌ ، فيَحنثُ بأكلِها في اليمينِ علىٰ الشحمِ ، ولا يَحنثُ بأكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ؛ لأنَّها تَذوبُ كما يَذوبُ الشحمُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بلَحْمٍ ولا بشَحمٍ ، فلا يَحنثُ بأَكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ولا في اليمينِ علىٰ الشحمِ ؛ لأَنَّها مخالِفةٌ لهما في الاسمِ والصفةِ ، فهيَ كالكبدِ والطحالِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يأكل الرؤوس] :

وإنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ الرؤوسَ . . حَنِثَ بأَكلِ رؤوسِ الأنعامِ ؛ وهيَ : الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَدخلُ رؤوسُ الإبلِ في يَمينِهِ) . في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا تَتعلَّقُ يمينُهُ إلاَّ برؤوسِ الغنمِ خاصَّةً .

دليلُنا : أَنَّ رؤوسَ الإبلِ والبقرِ والغنمِ تُفرَدُ عَنْ أَجسادِها ، وتُؤكَلُ منفردَةً عنها ، فٱستوَتْ في تعليقِ اليمينِ بها .

وإنْ كانَ في بلدٍ يَكثرُ فيهِ السمكُ والصيدُ ، وتباعُ رؤوسُهُ منفردَةً[(١)] عنهُ ، وتؤكلُ . . حَنِثَ بأكلِها مَنْ كانَ مِنْ أهلِ ذٰلكَ البلدِ ؛ لأنّها كرؤوسِ الأنعامِ في حقِّهم ، وهلْ يَحنثُ بأكلِها غيرُ أهلِ ذٰلكَ البلدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَحنثُ بأكلِها ؛ لأنَّهُم لا يَعتادونَ ذٰلكَ ولا يَعرفونَهُ ، فلَم تَنصرفْ أيمانُهم إليها .

والثاني : يَحنثُ بأكلِها في جميعِ البلادِ ؛ لأنّه إذا ثبتَ لَها عُرفٌ في بلدٍ . . ثبتَ لَها ذٰلكَ العرفُ في جميعِ البلادِ ، ألا ترىٰ أنّه لَو حلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ . . حَنِثَ بأكلِ لَحْمِ الفرسِ وإنْ كانَ لا يؤكلُ في جميعِ البلادِ ، ولَو حَلفَ : لا يَأكلُ الخُبزَ . . حَنِثَ بأكلِ خُبزِ الأَرُزِّ وإنْ كانَ لا يُعتادُ أكلُهُ إلاَّ بطبرستانَ ؟

فرعٌ : [حلف : لا يأكل البيض] :

وإن حَلفَ : لا يَأكلُ البَيْضَ . . حَنِثَ بأكلِ بيضِ كلِّ ما يزايلُ[(٢)] بائضَهُ في حالِ الحياةِ ، كبيضِ الدجاجِ ، والإوزِّ ، والعصافيرِ ، والنَّعام ، وغيرِ ذٰلكَ .

وحكىٰ المَحامليُّ وَجهاً آخَرَ : أنّه لا يَحنثُ إلاَّ بأكلِ بَيْضِ الدجاجِ . وليسَ بشيءٍ .

ولا يَحنثُ بأكلِ بيضِ ما لا يزايلُ بائضَهُ في حياتِهِ ولا يُؤكَلُ منفرِداً ، كبيضِ الحيتانِ ، والجرادِ ؛ لأنَّ إطلاقَ ٱسمِ البيضِ لا يَنصرفُ إليها .

مسألةٌ : [حلف : لا يأكل لبناً فأكل لبن بقر] :

وإنْ حَلفَ : لا يَأكلُ لَبناً . . حَنِثَ بأكلِ لَبَنِ الأنعامِ ولَبَنِ الصيدِ ؛ لأنَّ ٱسمَ اللَّبنِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، ويَدخلُ فيهِ الحليبُ والرائبُ .

وأمَّا الشِيرازُ[(٣)] : فيَدخلُ في ٱسمِ اللَّبنِ ، **في قولِ أكثرِ أصحابِنا** .

---

(١) في نسخة : (فيه مفردة) .

(٢) **يزاول** ، يقال : زاوله مزاولة وزوالاً : باشره ومارسه ولم يفارقه .

(٣) **الشيراز ـ مثل دينار ـ** : اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه المسمّىٰ بالمصل ، ويقال : لبن يغلىٰ حتىٰ يثخن ، ثم ينشف حتىٰ ينتقب ، ويميل طعمه إلىٰ الحموضة .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ توقَّفَ فيهِ ؛ لأَنَّ له ٱسماً يَختصُّ بهِ .

وإِنْ أَكلَ الجُبْنَ أَوِ اللِّبأَ ، أَوِ المَصْلَ ، أَوِ الأَقِطَ ، أَوِالسَّمْنَ . . لَم يَحنثْ[١] .

وقالَ أَبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : يَحنثُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُسمَّىٰ : لَبَناً ، ولأَنَّ ذٰلكَ يَنتقضُ بِمَنْ حَلفَ : لا يَأكلُ السمْسِمَ ، فأَكلَ الشَّيرجَ[٢] .

وإِنْ أَكلَ الزُّبْدَ ، فإِنْ كانَ اللَّبنُ فيهِ ظاهراً . . حَنِثَ ، وإِنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ . . لَمْ يَحنثْ ، **علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** ، ويَحنثُ ، علىٰ قولِ أَبي عليٍّ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل سمناً فأكله مع السويق] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ سَمْناً . . نَظرتَ في ٱلسَّمْنِ ، فإِنْ كانَ جامداً ، فأَكلَهُ منفرداً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ أَكلَ المحلوفَ عليهِ ، وإِنْ أَكلَهُ بالخُبزِ ، أَوِ السويقِ ، أَوِ العصيدةِ[٣] . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لم يَأكلِ السَّمْنَ منفرداً ، وإِنَّما أَكلَهُ معَ غيرِهِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُ أَكلَ المحلوفَ عليهِ .

وإِنْ كانَ معَ غيرِهِ . . حَنِثَ ، كَما لوْ حلفَ : لا يكلِّمُ زيداً ، فكلَّمَ زيداً وعمراً .

وإِنْ كانَ السَّمْنُ ذائباً ، فشربَهُ ، أَو حَساهُ بيدِهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَم يأكُلْهُ ، وإِنَّما شربَهُ .

وإِنْ أَكلَهُ معَ الخُبزِ أَو غيرِهِ . . حَنِثَ **علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ هٰكذا يُؤكَلُ ، وعلىٰ قولِ الإِصطخريِّ : لا يَحنثُ .

---

(١) لأن جميعها لا تسمىٰ : لبناً ، وإن كان اللبن أصلاً لها .

(٢) الشيرج ـ مثل زينب ـ : زيت السمسم معرَّب معروف .

(٣) العصيدة : الحريرة ، دقيق يطبخ بالسمن والسكر مع الماء . قال الشاعر حاكياً مقوِّماتها وحالَ الناس في معاملاتهم :

منك ٱلدقيق ومني ٱلنار أَضرمها ومني ٱلماء ومنك ٱلسمن وٱلعسل

وإنْ أَكَلَ عصيدةً متَّخَذَةً بسَمْنٍ . . فقالَ الشافعيُّ : (حَنِثَ) .

وقالَ : (إذا حلفَ : لا يأكلُ خَلاً ، فأكلَ سِكْباجاً[1] بخلٍّ . . لَم يَحنثْ) .

قالَ أَصحابُنا : ليسَتْ علىٰ قولَينِ ، وإنَّما أَرادَ بالخلِّ إذا لَم يَكنْ ظاهراً ، وأَرادَ بالسَّمْنِ إذا كانَ ظاهراً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويُتصوَّرُ ذٰلكَ : إذا أَكلَ مِنْ لَحْمِ السكباجِ دونَ مرقتِهِ . **وهٰذا علىٰ المذهبِ** أَيضاً ، فأَمَّا علىٰ قولِ الإصطخريِّ : فإنَّه لا يَحنثُ بحالٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا حَلفَ : لا يأكلُ الخلَّ ، فٱتَّخذَ منْهُ طَبيخاً ؛ فإنْ كانَ طَعمُهُ أَو لَونُهُ ظاهراً . . حَنِثَ ، وإلاَّ . . فلا .

وإنْ حَلفَ : لا يَأكلُ زُبداً أَو سَمْناً ، فأَكلَ لَبَناً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما غيرُ الآخَرِ في الاسمِ والصورةِ ، فهوَ كما لَو حلفَ : لا يَأكلُ دِبساً[2] ، فأَكلَ تَمراً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّهُ إذا حلفَ : لا يأكلُ الزُّبْدَ ، فأَكلَ اللَّبنَ . . حَنِثَ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل أدماً فأكل جبناً] :

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ أُدْماً . . حَنِثَ بأَكلِ كلِّ ما يُؤتَدَمُ بِهِ في العادةِ ، سواءٌ كانَ مِمَّا يصطبغُ[3] بِهِ أَو لا يَصطبغُ ، كاللَّحمِ ، والجبنِ ، والبيضِ ، والفنيدِ[4] ، والسكَّرِ ،

---

(١) السّكباج ـ معرّب ـ : طعام يعمل من اللحم والخلّ مع توابل ، والقطعة منه سِكباجَة . قال في « المصباح » : ولا يجوز الفتح لفقد فَعلال في غير المضاعف .

(٢) الدبس : عصارة ماء الزبيب والتمر معروف .

(٣) الصِّبغ : ما يؤتدم به مع الخبز ، ويختص بالمائع ، كالزيت ، والخل ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَصِبۡغٖ لِّلۡأٓكِلِينَ ﴾ [المؤمنون : ٢٠] . يجمع علىٰ : صباغ . قال الراجز :

تــزجَّ مــن دُنيــاك بــالبــلاغ ... وبــاكِــر المعــدة بــالــدبــاغ
بكِســرة لينــة المضــاغ ... بــالملــح أو مــا خــف مــن صبــاغ

(٤) الفنيد ـ ويقال : الفانيد ـ : نوع من الحلوى يعمل من القند ، ما يعمل منه السكر ، كالسمن من الزبد والنشاء ، وهي كلمة أعجميّة ؛ لفقد فاعيل من الكلام ، ولهذا لم يذكرها أهل اللغة .

واللَّبنِ ، والسَّمنِ ، والزيتِ ، والسيرجِ ، والخلِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ بأَكلِ اللَّحمِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَيِّدُ إِدامِ ٱلدُّنْيا وٱلآخِرَةِ اللَّحمُ »[(١)] .

ولأَنَّه يُؤتَدمُ بهِ في العادةِ ، فهوَ كالخلِّ .

ويَحنثُ بأَكلِ الملحِ ؛ لأَنَّه قد رُوِيَ في بعضِ الأَخبارِ : « سَيِّدُ إِدامِكُمُ ٱلمِلْحُ »[(٢)] .

وهلْ يَحنثُ بأَكلِ التمرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يؤتدمُ بهِ في العادةِ ، وإِنَّما يؤكلُ قوتاً أَو حلاوةً .

والثاني : يَحنثُ بهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ سائلاً خُبْزاً وتَمْراً ، وقالَ : « هٰذا إِدَامُ هٰذا »[(٣)] .

---

(١) أخرجه عن أبي الدرداء ابن ماجه (٣٣٠٥) في الأَطعمة ، وابن أبي الدنيا في « إصلاح المال » (١٨٥) ، ولفظه : « سيد إدام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم » .

قال السخاوي في « المقاصد » (ص/٥٧٧) : سنده ضعيف ؛ فسليمان بن عطاء قال فيه ابن حبان [« المجروحين » (١/ ٣٢٥)] : إنه يروي عن مسلمة أشياء موضوعة ، وما أدري التخليط منه أو من مسلمة . وقال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده أبو مشجعة وابن أخيه مسلمة بن عبد الله الجهني ، لم أر من جرَّحهما ولا من وثَّقهما ، وسليمان بن عطاء ضعيف ، ونقل السندي عن الترمذي اتِّهامه بالوضع . وله شواهد :

عن بريدة رواه الطبراني في « الأوسط » (٧٤٧٣) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٥٩٠٤) بلفظ : « سيِّد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم » ، وزاد نسبته في « كنز العمال » (٤١٠٠٠) إلىٰ أبي نعيم في « الطب » .

وعن علي رواه أبو نعيم في « الطب » ، كما في « كنز العمال » (٤١٠٠١) .

وعن أنس رواه البيهقي في « شعب الإيمان » ، كما في « كنز العمال » (٤٠٩٩٩) .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك ابن ماجه (٣٣١٥) في الأطعمة ، والطبراني في « الأوسط » (٨٨٤٩) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (١٣٢٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٧١٤) . قال عنه البوصيري في « الزوائد » : في إسناده عيسىٰ الحناط ، قال في « التهذيب » : متروك . وأورده السخاوي في « المقاصد الحسنة » (٥٧٥) ، وأطال الكلام فيه العجلوني في « كشف الخفاء » (١٥٠٢) .

(٣) أخرجه عن زيد بن ثابت الطبراني في « الصغير » (٨٨٣) ، وفيه محمد بن كثير بن مروان الفلسطيني ، قال عنه ابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٥٦) : هو منكر الحديث عن كل من =

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يأكل فاكهة فأكل تفاحاً] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَكلْتُ فاكهةً ، فأكلَ التفاحَ ، أَوِ السفرجلَ ، أَوِ الأُترُجَّ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّها فاكهةٌ .

وإِنْ أَكلَ الرطبَ ، أَوِ العنبَ ، أَوِ الرمَّانَ . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [الرحمن : ٦٨] . فلَو كانا فاكهةً . . لَمَا عطفهُما علىٰ الفاكهةِ .

دليلُنا : أَنَّهما يُسمَّيانِ فاكهةً ؛ بدليلِ : أَنَّه يُسمَّىٰ بائِعُهما فاكهيًّا ، فهُما كالتفاحِ والسفرجلِ .

وأَمَّا الآيةُ : فإِنَّما أَفردهُما تخصيصاً لَهما وتمييزاً ؛ لأَنَّهما أَغلىٰ الفاكهةِ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ ﴾ [البقرة : ٩٨] . فعطفَ جبريلَ وميكالَ علىٰ الملائكةِ وإِن كانا من أَخصِّ الملائكةِ ؛ تخصيصاً لَهما وتمييزاً .

وإِنْ أَكلَ النَبِقَ ، أَوِ التوتَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهما ثِمارُ أَشجارٍ ، فهيَ كالتفاحِ والسفرجلِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ أَكلَ البطِّيخَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه يُطبخُ ويَحلُو .

وإِنْ أَكلَ القِثَّاءَ ، والخيارَ ، والخِربزةَ[1] . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّها لَيستْ مِنَ الفواكهِ ، وإِنَّما هيَ مِنَ الخضراواتِ .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل بسراً فأكل تمراً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يأْكلُ بُسْراً ، فأكلَ مُنَصَّفاً[2] . . نَظرتَ :

فإِنْ أَكلَ موضعَ الرطبِ منهُ لا غيرَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يأْكلْ بسراً .

= يروي عنه ، والبلاء منه ليس ممن يروي هو عنه ، وفي « الأوسط » (٨٥٩٧) ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٤١) : فيه هارون بن محمد أبو الطيب كذَّاب .

(١) **الخربز** : البطيخ .

(٢) **المنصف** ـ قال أهل اللغة ـ : أول ثمرة النخل طلع ، ثم خلال ، ثم بلح ، ثم بسر ، ثم رطب ، =

وإنْ أَكلَ موضعَ البسرِ منهُ لا غيرَ . . حَنِثَ .

وإنْ أَكلَ الجميعَ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، وأَبو سعيدٍ الإصطخريُّ ، وأَبو عليّ الطبريُّ : لا يَحنثُ .

دليلُنا : أنَّه أكلَ المحلوفَ عليهِ وغيرَهُ ، فهوَ كما لَو كانا منفردَينِ .

وهٰكذا : لَو حَلفَ : لا يأكلُ الرطبَ ، فأَكلَ موضعَ البسرِ مِنَ المنصَّفِ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ أَكلَ موضعَ الرطبِ منهُ . . حَنثَ ، وإنْ أَكلَ الجميعَ . . حَنثَ علىٰ **المذهبِ** ، ولا يَحنثُ علىٰ قولِ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وقولِ أَبي عليٍّ الطبريِّ .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ رُطبَةً أَو بُسْرةً ، فأَكلَ مُنَصَّفاً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّها ليستْ برُطَبَةٍ ولا بُسْرةٍ .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ هٰذهِ التمرةَ ، فوقعتْ في تمرٍ ، فإنْ أَكلَ الجميعَ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه أَكلَ المحلوفَ عليها ، وإنْ أَكلَ جميعَهُ[1] إلاَّ تمرةً ، فإنْ تيقَّنَ أَنَّها غيرُ التي حَلفَ عليها . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه يتيقَّنُ[2] أنَّه فعلَ المحلوفَ عليهِ ، وإنْ تيقَّنَ أنَّ التي حَلفَ عليها هيَ التي بقيَتْ ، أَو شكَّ : هلْ هيَ المحلوفُ عليها ، أَو غيرُها[3] ؟ لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه إذا تَيقَّنَ أَنَّها بقيَتْ . . فقدْ تيقَّنَ أَنَّه لَم يَحنثْ ، وإذا شكَّ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يَشكُّ في وجوبِ الكفَّارةِ عليهِ ، والأَصلُ عدمُ وجوبِها .

وهٰكذا : إنْ هَلكَ مِنَ التمرِ تمرةٌ وأَكلَ الباقيَ ، فإنْ تيقَّنَ أَنَّ التي حَلفَ عليها في جُملةِ ما أَكلَهُ . . حَنثَ ، وإنْ لَم يتيقَّنْ أَنَّها التالفةُ ، أَو شكَّ : هلْ هيَ التالفةُ ، أَو غيرُها ؟ لَم يَحنثْ ؛ لِمَا ذكَرْناهُ .

= ثم تمر ، فإذا بلغ الإرطاب نصف البسرة . . قيل له : منصف ، فإن بدأ من ذنبها ولم يبلغ النصف . . قيل له : مذنبه .

(١) في نسخة : (جميع الثمر) .

(٢) في نسخة : (حالف علىٰ أكلها . . حنث ؛ لأنه تيقن) .

(٣) في نسخة : (أم لا) .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل قوتاً فأكل ذرة] :

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ قُوتاً ، فأكلَ الحِنطةَ ، أَوِ الذرةَ ، أَوِ الشعيرَ ، أَوِ الدُّخْنَ . . حَنِثَ .

وإنْ أَكلَ التمرَ ، أَوِ الزبيبَ ، أَوِ اللَّحمَ ، وكانَ ممَّنْ يَقتاتُ ذٰلكَ . . حَنِثَ ، وهلْ يَحنثُ بهِ غيرُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في رؤوسِ الصيدِ .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ طعاماً . . حَنِثَ بأَكلِ كلِّ ما يُطعَمُ مِنْ قُوتٍ وأُدُمٍ وفاكهةٍ ؛ لأَنَّ اسمَ الطعامِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، وهلْ يَحنثُ بأَكلِ الدواءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يَدخلُ في إِطلاقِ اسمِ الطعامِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّه يُطعَمُ في حالِ الاختيارِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يشرب الماء أو ماء] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا شربْتُ الماءَ ، أَو لا شربتُ ماءً ، فأَيَّ ماءٍ شَرِبَهُ مِنْ ماءِ مطرٍ ، أَو ثلجٍ ، أَو بَرَدٍ أُذيبَ ، أَو ماءِ بئرٍ ، أَو ماءِ نهرٍ . . فإنَّه يَحنثُ ، سواءٌ كانَ عَذْباً أَو مِلْحَاً[1] ؛ لأَنَّه يَقعُ عليهِ اسمُ الماءِ . وإنْ شَرِبَ مِن ماءِ البحرِ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : احتملَ عندي وَجهَينِ :

---

(١) في نسخة : (مالحاً) . وهي لغةٌ لا تُنكر وإن كانت قليلة ، قال ابن السيد في مثلث اللغة : ماءٌ مِلحٌ ، ولا يقال : مالح في قول أكثر أهل اللغة ، وعبارة المتقدمين فيه : ومالح قليلٌ ، ويعنون بقلّته : كونه لم يجىء علىٰ فعله ، فلم يهتدِ بعض المتأخّرين إلىٰ مغزاهم ، وحملوا القلّة علىٰ الشهرة والثبوت ، وليس كذلك ، بل هي محمولة علىٰ جريانه علىٰ فعله ، كيف وقد نُقل أنها لغة حجازيّة ، وصرَّح أهل اللغة بأن أهل الحجاز كانوا يختارون من اللغات أفصحها ، ومن الألفاظ أعذبها فيستعملونه ، ولهذا نزل القرآن بلغتهم ، وكان منهم أفصح العرب ﷺ . قال الشاعر عمر بن أبي ربيعة :

لـو تفلـت فـي البحـر والبحـر مـالـح ... لأصبـح مـاء البحـر مـن ريقهـا عَـذبـاً

وأنشد ابن فارس : (وماءُ قومٍ مالحٌ وناقعٌ)

أحدُهما : يَحنثُ ؛ لأنَّه يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ الماءِ ؛ ولهٰذا تجوزُ الطهارةُ بهِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّه لا يُشرَبُ[1] .

وإنْ قالَ : واللهِ لا شَرِبتُ ماءً فُراتاً ، فإنْ شرب ماءً عَذباً مِنْ أيِّ نَهرٍ كانَ ، أو بئرٍ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه وَصفَهُ بكونِهِ فُراتاً ، وذٰلكَ يقتضي الماءَ العذبَ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا فِيهَا رَوَٰسِيَ شَٰمِخَٰتٍ وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا ﴾ [المرسلات : ٢٧] . أَي : عذباً . وإنْ شرب ماءً مالِحاً . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه ليسَ بفراتٍ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا شَرِبْتُ مِنَ الفُراتِ ، فإنَّ الفراتَ إذا عُرِّفَ بالألفِ واللامِ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ النهرَ الذي بينَ الشامِ والعراقِ[2] ، فإنْ شرب مِنْ غيرِهِ مِنَ الأنهارِ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ شربَ مِنْ ذٰلكَ النهرِ . . حَنِثَ ، سواءٌ كرعَ[3] فيهِ ، أَو أَخذَهُ بيدِهِ ، أو في إناءٍ وشربَهُ ، وبهِ قالَ أحمدُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنَّما يَحنثُ إذا كرعَ فيهِ كرعاً ، فأمَّا إذا أخذَهُ بيدِهِ أَو في إناءٍ . . لَم يَحنثْ ، كما لَو حلفَ : لا يَشربُ مِنْ هٰذا الكوزِ ، فصبَّ الماءَ الذي فيهِ في غيرِهِ ، وشربَ منهُ . . لَم يَحنثْ .

دليلُنا : أنَّ معنىٰ ذٰلكَ : لا أَشربُ مِنْ ماءِ هٰذا النهرِ ؛ لأنَّ الشربَ مِنْ ماءِ النهرِ في العُرفِ لا مِنَ النهرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ للأرضِ المحفورةِ ، ولا يمكنُ الشربُ منها ، فحُملتْ اليمينُ عليهِ ، كما لَو قالَ : لا شَربتُ مِنْ هٰذهِ البئرِ ، ويخالفُ الكوزَ ؛ لأنَّ الشربَ يكونُ منهُ في العُرفِ .

وإنْ شَربَ مِنْ نهرٍ يَأْخذُ مِنَ الفراتِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرْهُ أَصحابُنا ،

---

(١) قال أحدهم : يشرب ، ولكن بعد التحلية ، لا أحاجنا الله إليها . آمين .

(٢) الفرات : نهر عظيم ينبع من الأراضي التركية مارّاً بالأراضي السورية ، ثم يدخل العراق عابراً مدينة السلام بغداد ، فيلتقي بدجلة في شط العرب ، ثم يصب في الخليج العربي ، والفرات : الماء العذب الكثير ، ورد في حقّه عن النبي ﷺ كما في روايتي « صحيح » مسلم عن أبي هريرة (٢٨٩٤) ، وأُبي بن كعب (٢٨٩٥) في الفتن وأشراط الساعة : « يوشِك الفرات أن يحسر عن جبل من ذهب ، فمَن حضره . . فلا يأخذ منه شيئاً » .

(٣) كرع : تناول ، أي : الماء بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء ، وبابه خضع .

فيحتملُ أَنْ يَحنثَ ، كما قُلنا فيما أَخذَهُ مِنَ الفراتِ بإِناءٍ ، وشَرِبَهُ ، ويحتملُ أَنْ لا يَحنثَ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ ما يَأْخذُهُ مِنَ الفراتِ بإِناءٍ ، ويَشربُ . . يُقالُ : شَرِبَ مِنَ الفراتِ ، وما يأْخذُهُ مِنَ النهرِ الآخَرِ . . يكونُ مضافٌ إِليهِ ، وتزولُ إِضافتُهُ عَنِ الفراتِ .

وأَمَّا إِذا قالَ : واللهِ لا شربتُ مِنْ ماءِ الفراتِ . . فلا يزولُ عنهُ ذٰلكَ الاسمُ وإِنْ حَصلَ في غيرِهِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه إِذا حَلفَ : لا يَشربُ مِن ماءِ الكوزِ ، ثُمَّ صبَّه في غيرِهِ مِنَ الآنيةِ وشَربَهُ . . أَنَّه يَحنثُ ؛ لأَنَّ خروجَهُ منهُ لا يُبطلُ كونَهُ مِنْ ماءِ الكوزِ ، كما قُلنا في ماءِ الفراتِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يشم ريحاناً فشم ريحاناً فارسياً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ الريحانَ . . لَم يَحنثْ إِلاَّ بشمِّ الريحانِ الفارسي ؛ وهوَ الصيمرانُ ، ولا يَحنثُ بشمِّ النرجسِ ، والمَرزَنجوش[1] ، والوردِ ، والياسمينِ ، والبنفسجِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ الريحانِ لا يَقعُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ المشمومَ . . حَنِثَ بشَمِّ الريحانِ الفارسيِّ ، والنرجسِ ، والمرزنجوشِ ، والوردِ ، والياسمينِ ، والبنفسجِ ؛ لأَنَّ الجميعَ مشمومٌ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : والزعفرانُ مِنَ المشمومِ .

وإِنْ شَمَّ الكافورَ ، والمسكَ ، والعودَ ، والصندلَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لا يُطلَقُ عليهِ ٱسمُ المشمومِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ الوردَ ، والبنفسجَ ، فشَمَّ وردَهُما وهوَ أَخضرُ . . حَنِثَ ، وإِنْ شَمَّ دهنَهُما . . لَم يَحنثْ .

---

(١) **المرزنجوش** ، ويقال : مزرنجوش مردقوش ، وهو فارسي ، ومعرّب ، فيسمىٰ : السمسق ، والعبقر ، وحبق القثاء ، نبت كثير الأغصان ، ينبسط علىٰ الأرض ، ورقه مستدير ، عليه زغب ، طيب الرائحة ، مسخن ، يستعمل في الأكاليل ، وقوته لطيفة ، يفيد في عسر البول والمغص ، ويدر الطمث .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ لِوَرَدِهِما ، فلا يَحنثُ بشَمٍّ غيرِهِ ودُهنِهِما ، وإِنَّما يُسمَّىٰ : وَرداً وبنفسجاً مجازاً .

وإِنْ جفَّ وَردُهُما وشَمَّهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ، كما لوْ حلفَ : لا يَأكلُ الرطبَ ، فأَكلَ التمرَ .

والثاني : يَحنثُ لِبَقاءِ ٱسمِ الوردِ والبنفسجِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يلبس ، فٱرتدىٰ عمامة حنث] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا لبسْتُ ثوباً . . حَنِثَ بلُبسِ القميصِ ، والرداءِ ، والعمامةِ ، والسراويلِ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الثوبِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا لبسْتُ شيئاً ، ولَبسَ شيئاً مِنْ هٰذهِ الثيابِ . . حَنِث ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ اللُّبسِ يَنصرفُ إِليها .

وإِنْ لَبسَ خاتِماً ، أَو جَوْشَناً[1] ، أَو خُفّاً ، أَو نعلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لَبسَ شيئاً .

الثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ اللُّبسِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ الثيابِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يلبس ثوباً فجعله قميصاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً وهوَ رداءٌ ، فقطَّعهُ قميصاً ، فلبسَهُ ، أَوِ ٱتَّزرَ بهِ ، أَوْ حَلفَ : لا يَلبسُ سراويلَ ، فٱتَّزرَ بهِ ، أَوْ قميصاً ، فٱرتدىٰ بهِ . . فهٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ لَهُ نيَّةٌ ، فلا يَحنثُ إِلاَّ علىٰ نيَّتِهِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في صُورَتِها :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** إِلىٰ : أَنَّهُ إِذا قالَ : واللهِ لا لَبسْتُ هٰذا

---

(١) **الجوشن** : الدرع القصير علىٰ قدر الصدر .

الثوبَ ، وكانَ ذٰلكَ الثوبُ رداءً ، ولَمْ يقلِ الحالفُ : وهوَ رداءٌ ، وإنَّما ذٰلكَ مِنْ كلامِ الشافعيِّ ، فقطَّعَهُ قميصاً ، فلبسَهُ ، أَوِ آتَّزرَ بِهِ ، أَوْ آرتدىٰ بِهِ ، أَو جعلَهُ قلانِسَ ، فلبسَهُ . . حَنِثَ بذٰلكَ كلِّهِ .

وهٰكذا : لَو قالَ : لا لَبسْتُ هٰذا الثوبَ ، وكانَ سراويلَ ، فلبسَهُ ، أَوِ آتَّزرَ بِهِ ، أَوِ آرتدىٰ بِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ لُبسِ هٰذا الثوبِ بعينِهِ ، فعلىٰ أَيِّ صفةٍ لَبِسَهُ . . فقَدْ وُجدَ منْهُ فِعلُ المحلوفِ عليهِ ، فحَنِثَ ، إلاَّ أَنْ يكونَ قَدْ نوىٰ أَنْ لا يَلبسَهُ علىٰ الصفةِ التي هيَ عليها ، فلا يَحنثُ .

فأَمَّا إذا قالَ الحالفُ : لا لَبستُ هٰذا الثوبَ وهوَ رداءٌ ، فقطعَهُ ، ثُمَّ لَبسهُ . . فإنَّهُ لا يَحنثُ الحالفُ ، وكذٰلكَ في السراويلِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ صفةٍ في الثوبِ ، فإذا لبسَهُ علىٰ غيرِ تلكَ الصفةِ . . لَمْ يَحنثْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَ أَبا إِسحاقَ في الحُكمِ فيما ذَكرَهُ فيها ، وخالفَهُ في صورتِها ، فقالَ : هوَ رداءٌ وسراويلُ مِنْ كلامِ الحالفِ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ : (هٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بِهِ) . فنفىٰ الحنثَ .

ومنهُمْ مَنْ وَافقَ أَبا إِسحاقَ في الصورةِ ، فقالَ : وقولُهُ : (وهوَ رداءٌ) مِنْ كلامِ الشافعيِّ ، وخالفَهُ في الحُكمِ . وقولُهُ : (هٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بِهِ) أَيْ : لا يَحنثُ بِهِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : لا لَبِسْتُ هٰذا الثوبَ ـ الذي يقتضي لبسَهُ علىٰ صفتِهِ ـ فإذا غيَّرَهُ . . لَمْ يكنْ ما آنصرفَتْ إِليهِ اليمينُ .

والصحيحُ : قولُ أَبي إِسحاقَ ومَنْ تابعَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » : (وهٰذا كلُّهُ لُبْسٌ ، وهوَ يَحنثُ بِهِ) . وإنَّما أَسقطَ المُزنيُّ قولَهُ : (وهوَ) ، فتصحَّفَ عليهِم .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يلبس حلياً فلبس خاتماً] :

إذا حَلفَ الرجلُ : لا يَلبسُ حليّاً ، فلبسَ خاتِماً مِنْ فضَّةٍ أَو ذَهبٍ . . حَنِثَ ، وبِهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ حُليَّ الرجلِ الخاتمُ ، فحَنِثَ بلُبسِهِ ، كالمرأَةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ لَبسَ مِخنقةً[١] مِنْ لؤلؤٍ أَوْ غيرِهِ مِنَ الجواهرِ . . حَنِثَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾ [الحج : ٢٣] .

وإِنْ حَلَفَتِ المرأَةُ : لا تَلبسُ الحليَّ ، فلبسَتِ اللؤلؤَ وَحدَهُ[٢] . . حَنِثَتْ ، وبِهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾ [الحج : ٢٣] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ اللؤلؤُ وَحدَهُ أَوْ معَ غيرِهِ .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ في البحرِ : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ [النحل : ١٤] .

وإِنْ لَبسَ شيئاً مِنَ الخرزِ والسَّبَجِ[٣] ، فإِنْ كانَ مِمَّنْ عادتُهُ التحلِّي بِهِ . . حَنِثَ ، وهلْ يَحنثُ بِهِ غيرُهم ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوَجهينِ في بيوتِ الشَعرِ[٤] ، ورؤوسِ الصيْدِ .

فإِنْ تقلَّدَ سيفاً محلًّى . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ السيفَ ليسَ بحليٍّ .

وإِنْ لَبسَ مِنطقةً محلاّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّها مِنْ حليِّ الرجالِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّها مِنَ الآلاتِ المحلاَّةِ ، فهوَ كالسيفِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ خاتماً ، فلبِسَهُ في غيرِ الخنصِرِ ، أَو لا يلبسُ قميصاً ، فأرتدىٰ بِهِ ، أَو لا يلبسُ قلنسوةً[٥] ، فلبسَها في رجلِهِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اليمينَ تقتضي لُبساً متعارفاً ، وهٰذا غيرُ متعارَفٍ .

---

(١) **المخنقة ـ كمكنسة ـ** : قلادة تحيط بالعنق ، مأخوذ من موضع الخنق .
(٢) في نسخة : (اللؤلؤ والجواهر وحده) .
(٣) **السبج** : خرز أسود معروف .
(٤) **بيت الشعر** : خيمة تصنع منه مساكن الأعراب .
(٥) **القلنسوة** ، ويقال لها : كلوته ، وطاقية : ملبوس علىٰ قدر الرأس ، له أوصاف وأشكالٌ وأسماء أخر ، معروف .

وأَمَّا ٱبنُ الصبَّاغِ فقالَ : إذا حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً ، فلبسَ ثوباً كما يُلبسُ في العادةِ أَوْ بخلافِ العادةِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ لبسَهُ .

مسألَةٌ : [حلف : لا يستعمل ما منَّ به عليه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوبَ رجلٍ مَنَّ بِهِ عليهِ ، فوهبَهُ لَهُ ، أَو باعَهُ منْهُ ولبسَهُ ، أَو مَنَّ عليهِ بما يطعمُهُ ويسقيهِ ، فقالَ : واللهِ لا شَربْتُ لَهُ ماءً مِنْ عطَشٍ ، فأَكلَ لَهُ خُبزاً ، أَو لَبسَ لَهُ ثوباً ، أَو شَربَ لَهُ ماءً مِنْ غيرِ عطَشٍ ، أَو منَّتْ عليهِ زوجتُهُ بالغَزْلِ ، فقالَ : واللهِ لا لَبستُ ثوباً مِنْ غَزْلِكِ ، فباعَ غَزْلَها ، وٱشترىٰ بثَمنِهِ ثوباً ، فلبسَهُ . . فإِنَّهُ لا يَحنثُ بجميعِ ذٰلكَ وإِنْ كانَ قَصدَ بيمينِهِ قطعَ مِنَّتِهِ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (إِذا قَصدَ قَطْعَ مِنَّتِهِ في يَمينِهِ بذٰلكَ كلِّهِ . . لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَأكلَ لَهُ خبزاً ، ولا يَلبسَ لَهُ ثوباً ، ولا ينتفعَ بشيءٍ مِنْ مالِهِ ، فإِنْ فعلَ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . حَنِثَ في يمينِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ يَمينَ الحالفِ لا تَنعقدُ إِلاَّ علىٰ لفظِهِ ، ولا يُراعىٰ فيها المعنىٰ ، وإِنَّما يُراعىٰ فيها لَفظُهُ ، وما فَعلَهُ لَم يَلفِظْ بِهِ ، فلمْ يَحنثْ بِهِ وإِنْ كانَ معناهُ موجوداً في معنىٰ لفظِهِ ، فلمْ يَحنثْ بِهِ ، كما لَو حلفَ : لا يتزوَّجُ ، فتسرَّىٰ ، أَو كما لَو حلفَ : لا كلَّمتُ فلاناً عدوِّي . . فإِنَّ يمينَهُ لا تنعقدُ علىٰ غيرِهِ مِنْ أَعدائِهِ .

مسألَةٌ : [حلف : لا يضرب فضرب خفيفاً] :

وإِنْ حلفَ : لا يَضربُ ٱمرأَتَهُ ، فضربَها ضرباً غيرَ مُؤلِمٍ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الضربِ ، وإِنْ عَضَّها ، أَو نَتفَ شَعرَها ، أَو خَنقَها . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَحمدُ ، وأَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يُسمَّىٰ ضَرباً ، فلا يَحنثُ بِهِ في اليمينِ علىٰ الضربِ .

وإِنْ لَكمَها ، أَو لَطمَها ، أَو رَفسَها[1] . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) **اللّكم** : الضرب بجميع الكفّ . **واللطم** : الضرب علىٰ الوجه بباطن الكف . **والرفس** : الضرب بالرِّجل .

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ ضَربَها .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ الضربَ المتعارَفَ[١] ما كانَ بآلةٍ .

فرعٌ : [حلف : ليضربن زيداً مئة سوط] :

وإِنْ حَلفَ : ليضربَنَّ عبدَهُ مئةَ سوطٍ ، فإِنْ ضربَهُ مئةَ سوطٍ متفرِّقةٍ . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ أَخذَ مئةَ سوطٍ ، وضربَهُ بها ضربةً واحدةً . . نَظرتَ :

فإِنْ تيقَّنَ أَنَّهُ أَصابَهُ كلُّ واحدٍ منها في بَدنِهِ . . برَّ في يمينِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (لا يَبَرُّ ، ويَحتاجُ إِلىٰ أَنْ يضربَهُ مئةَ ضربةٍ متفرِّقةٍ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ قدْ أَوْصلَ[٢] الضربَ بكلِّ واحدٍ منها إِلىٰ بدنِهِ ، فبَرَّ في يمينِهِ ، كما لَو ضَربَهُ مئةً متفرِّقةً .

وإِنْ تيقَّنَ أَنَّهُ لَم يُصِبْ بَدنَهُ بعضُها . . لَم يَبَرَّ في يمينِهِ ، حتَّىٰ يَصلَ الجميعُ إِلىٰ بدنِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إِذا أَصابَهُ البعضُ ولمْ يَغلبْ علىٰ ظنِّهِ إِصابةُ الجميعِ . . لَم يَبَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ لَم يَتيقَّنْ أَنَّهُ أَصابَهُ الجميعُ ، ولٰكنْ غَلَبَ علىٰ ظنِّهِ أَنَّهُ أَصابَهُ الكلُّ . . فإِنَّهُ يَبَرُّ في يمينِهِ . هٰكذا قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فقالا : إِذا شكَّ : هلْ أَصابَهُ الجميعُ ، أَم لا ؟ فإِنَّهُ يَبَرُّ في يمينِهِ .

قالَ الشافعيُّ : (والورعُ أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ ؛ لجوازِ أَنْ لا يكونَ قدْ أَصابَهُ الجميعُ[٣] منْها) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (يَحنثُ) .

---

(١) في نسخة : (المعتاد) .
(٢) في نسخة : (وصل) .
(٣) في نسخة : (البعض) .

دليلُنا : أَنَّ الظاهرَ مِنَ السياطِ الرقاقِ[١] أَنَّ جميعَها أَصابتْ بَدنَهُ ، ولأَنَّ غَلَبةَ الظنِّ أُجرِيَتْ في الأَحكامِ مجرىٰ اليقينِ ، كَما يُحكمُ بخبرِ الواحدِ والقياسِ بغَلَبةِ الظنِّ ، فوجبَ أَنْ يُحكمَ بِهِ هاهنا في البِرِّ .

وإِنْ حَلفَ : لَيضربَنَّ عبدَهُ مئةَ مرةٍ . . لَم يَبرَّ إِلاَّ بمئةِ ضربةٍ متفرِّقةً .

وإِنْ حَلفَ : لَيضربنَّهُ مئةَ ضربةٍ ، فضربَهُ بمئةِ عصا ، أَو بمئةِ سوطٍ مشدودةٍ ، وتيقَّنَ أَنَّه أَصاب بدنَهُ بجميعِ ذٰلك . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبَرُّ ؛ لأَنَّه ما ضَربَهُ إِلاَّ ضربةً .

والثاني : يَبَرُّ[٢] ؛ لأَنَّه أَصابَهُ بكلِّ واحدٍ مِنْ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو قالَ : مئةَ سوطٍ ؛ ولهٰذا : لَو ضُربَ بهِ[٣] في الزنا . . حُسِبتْ لَه مئةٌ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا شكَّ : هلْ أَصابَهُ بالجميعِ ، أَو بالبعضِ ؟ فإِنَّه يبَرُّ في يمينِهِ ، كما قُلنا في قولِهِ : مئةَ سوطٍ .

فرعٌ : [حلف : ليضربنّ عبد زيد فباعه فضربه الحالف] :

إِذا حَلفَ : لأَضربَنَّ عبدَ زيدٍ ، فباعَ زيدٌ عبدَهُ ، أَو أَعتقَهُ ، ثمَّ ضربَهُ الحالفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه ليسَ بعبدِهِ .

وإِنْ رَهنَ زيدٌ عبدَه ، أَو جنىٰ وتعلَّقَ الأَرْشُ برقبتِهِ ، ثمَّ ضَربَهُ الحالِفُ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لا يَزولُ عنهُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يهبه فأعمره] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَهبُ لَه ، فوَهبَ لَه ، أَو أَعمرَهُ ، أَو أَرقبَهُ ، وقَبِلَ الموهوبُ لَه . . حَنِثَ الحالفُ ، وإِنْ لَم يَقبَلِ الموهوبُ لَه . . لَم يَحنثِ الحالفُ .

---

(١) في نسخة : (الدقاق) .
(٢) في نسخة : (يبرأ) .
(٣) في نسخة : (ضربه) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ بمجرَّدِ الإيجابِ) . وإلىٰ ذٰلكَ ذهبَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ .

دليلُنا : أَنَّه حَلفَ علىٰ تَركِ عَقْدٍ يَفتقرُ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ ، فلَم يَحنثْ لِمُجرَّدِ الإيجابِ ، كالبيعِ .

وإنْ تصدَّقَ عليهِ صَدقةَ التطوُّعِ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ تَمليكُ عينٍ في حالِ الحياةِ تبرُّعاً ، فيَحنثُ بهِ ، كما لَو وَهبَ لَه .

وإنْ أَعطاهُ صدقةً مفروضةً . . قالَ القفَّالُ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ الهبةَ تمليكُ عينٍ بغيرِ عِوَضٍ ، وهٰذا موجودٌ في ذٰلكَ ، فصارَ كصدقةِ التطوُّعِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه أَسقطَ بها واجباً عَنْ نَفْسِه .

وإنْ أَوصىٰ لَه . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لا يَملكُ بها إلاَّ بعدَ موتِ الموصي ، فلا يَحنثُ بعدَ موتهِ .

وإنْ وَقفَ عليهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الوقفَ ينتقلُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ قُلنا : يَنتقلُ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . حَنِثَ .

وإنْ أَعارَهُ عيناً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ الهبةَ تمليكُ الأَعيانِ[1] ، والعاريَّةَ تمليكُ المنافعِ ، ولأَنَّ المستعيرَ لا يَملِكُ المنافعَ بالإعارةِ ، وإنَّما يَستبيحُها ؛ ولهٰذا لا يجوزُ لَه أَنْ يُؤَجِّرَها .

وإنْ كانَ المحلوفُ مِنْ هبتِهِ عبداً ، فأَعتقَهُ الحالفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُسمَّىٰ : هبةً .

---

(١) في نسخة : (العين) .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يتكلم فقرأ القرآن] :

إذا حَلفَ : لا يَتكلَّمُ ، فقرأَ القرآنَ . . لَم يَحنثْ ، سواءٌ قرأَهُ في الصلاةِ أَو في غيرِها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ قرأَ في غيرِ الصلاةِ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ مُطلَقَ الكلامِ لا ينصرفُ إِلاَّ إِلىٰ كلامِ الآدميِّ . ولأَنَّ كلَّ ما لا يَحنثُ بهِ في الصلاةِ . . لا يَحنثُ بهِ في غيرِ الصلاةِ ، كالإِشارةِ .

وإِنْ سبَّحَ ، أَو كبَّرَ . . ففيهِ وجهانِ ، ذكرَهما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّ صَلاَتَنَا هٰذِهِ لاَ يَصلُحُ فِيْهَا شَيْءٌ مِنْ كَلاَمِ ٱلآدَمِيِّينَ ، وإِنَّمَا هِيَ ٱلتَّسْبِيْحُ ، وَٱلتَّكْبِيرُ ، وَقِرَاءَةُ ٱلقُرْآنِ » .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّه يجوزُ لِلجُنبِ أَنْ يَتكلَّمَ بهِ ، فأَشبَهَ سائِرَ كلامِه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ في الصلاةِ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ خارجَ الصلاةِ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما حَنِثَ بهِ خارجَ الصلاةِ . . حَنِثَ بهِ في الصلاةِ ، كسائرِ الكلامِ ، وما لَم يَحنثْ بهِ في الصلاةِ . . لَم يَحنثْ بهِ خارجَ الصلاةِ ، كالإِشارةِ .

فرعٌ : [حلف : لا يكلم رجلاً فسلَّم عليه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ رجلاً ، فسلَّمَ عليهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ السلامَ مِنْ كلامِ الآدميِّينَ ؛ ولهٰذا تبطلُ بهِ الصلاةُ .

وإِنْ صلَّىٰ الحالفُ خَلفَهُ ، فسها الإِمامُ ، فسبَّحَ لَه الحالفُ ، أَو فتحَ عليهِ في القراءةِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَحنثُ الحالفُ ؛ لأَنَّ هٰذا ليسَ بكلامٍ لَه .

وإِنْ كانَ الحالفُ هوَ الإِمامُ ، والمحلوفُ عليهِ مؤتمٌّ بهِ ، فسلَّمَ الإِمامُ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يكونُ كما لَو سلَّمَ الحالفُ علىٰ جماعةٍ فيهِمُ المحلوفُ عليهِ ، علىٰ ما يأْتي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّه شُرِعَ للإِمامِ أَنْ ينويَ السلامَ علىٰ الحاضرينَ ، فصارَ كما لَو سَلَّمَ عليهِم في غيرِ الصلاةِ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : واللهِ لا كلَّمتُكَ فأذهبْ أَو فقُمْ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ موصولاً بيمينِهِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرْهُ أَصحابُنا ، **والذي يقتضيهِ المذهبُ** : أَنَّه يَحنثُ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : لا يَحنثُ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ بقولِهِ : (فأذهبِ) الطلاقَ .

ووَجهُ الأَوّلِ : أَنَّ قولَهُ : (فأذهبْ ، أَو فقمْ) كلامٌ منهُ لَه حقيقةٌ ، فحَنِثَ بهِ ، كما لَو فصلَهُ .

وعندي : أَنَّها علىٰ وَجهينِ ، كما لَو قالَ لِامرأَتِهِ : إِنْ كلَّمتُكِ . . فأَنتِ طالقٌ فٱعلمي ذٰلكَ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما في الطلاقِ .

فرعٌ : [قوله : والله لا كلمته تقع على التأبيد] :

إذا قالَ رجلٌ لآخَر : كلِّمْ زيداً اليومَ ، فقالَ : واللهِ لا كلَّمْتُهُ . . فإِنَّ يَمينَهُ علىٰ التأْبيدِ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ اليومَ .

فإِن كانت يمينُهُ في الطلاقِ ، وقالَ : نويتُ كلامَهُ اليومَ لا غيرَ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يَمينُهُ علىٰ اليومِ .

دليلُنا : أَنَّ يَمينَهُ مطلقةٌ ، فوَجبَ أَنْ يُحملَ علىٰ التأْبيدِ ، كما لَو ٱبتدأَ بها .

فرعٌ : [حلف : لا يكلّمه فكلّمه نائماً] :

وإِنْ حَلفَ : أَنْ لا يكلِّمَهُ ، فكلَّمه وهوَ نائمٌ ، أَو ميتٌ ، أَو في موضعٍ بعيدٍ لا يَسمعُ كلامهُ في العادةِ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ في موضعٍ يسمعُهُ في العادةِ ، إِلاَّ أَنَّه لَم يَسمعْ لاشتغالِهِ . . حَنِثَ .

وإِن لَم يَسمعْهُ لِصَمَمٍ . . ففيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في الطلاقِ .

وإِنْ كَتبَ إِليهِ ، أَو أَرسلَ إِليهِ . . فهل يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ـ وقالَ أَصحابُنا : والرمزُ والإِشارةُ كالكتابةِ ـ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ [آل عمران : ٤١] . فٱستثنىٰ الرمزَ مِنَ الكلامِ ، والاستثناءُ إِنَّما يكونُ مِنْ جنسِ المستثنىٰ منهُ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا ﴾ [الشورىٰ : ٥١] . والوحيُ : هوَ الرسالةُ[١] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الوحيَ كلامٌ . ولأَنَّ الجميعَ وُضِعَ لتفهيمِ الآدميِّ ، فأَشبهَ الكلامَ .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَحنثُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَـٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ۝ فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ قَالُوا يَـٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا ۝ يَـٰٓأُخْتَ هَـٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ۝ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾[٢] [مريم : ٢٦ـ٢٩] . فلَو كانتِ الإِشارةُ كَلاماً . . لَم تفعلْهُ .

وما ذَكرَهُ الأَوَّلُ . . فيجوزُ الاستثناءُ مِنْ غيرِ جنسِ المستثنىٰ منهُ .

ويحرمُ عليهِ أَنْ يَهجرَ أَخاهُ فوقَ ثلاثةِ أَيامٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَٱلسَّابِقُ . . أَسْبَقُهُمَا إِلَىٰ ٱلْجَنَّةِ »[٣] .

---

(١) في نسخة : (الإرسال) . وذكر في « الصحاح » : أن الوحي يشمل الكتابة ، والإشارة ، والرسالة ، والإلهام ، والكلام الخفي ، وكل ما ألقيتَه إلىٰ غيرك ، فيقال : وحيت إليه الكلام وأوحيت ، وهو : أن تكلِّمه بكلام تخفيه . قال الشاعر من الرجز :

وحىٰ لها القرار فٱستقرَّت

(٢) الإنس : البشر ، والواحد أنس وأنسي بالتحريك ، والجمع : أناسي .

(٣) أخرجه عن أنس مختصراً البخاري (٦٠٧٦) في الأدب ، ومسلم (٢٥٥٩) في البر ، وبنحوه الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٣٠٨٩) و« مجمع الزوائد » (٨/ ٧٠) وقال : وفيه من لم أعرفهم ، ولفظه : « لا تحاسدوا ولا تدابروا . . . . والذي يبدأ بالسلام يسبق إلىٰ الجنة » . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عمر مختصراً مسلم (٢٥٦١) في البر والصلة .

وأخرجه عن أبي أيوب البخاري (٦٠٧٧) ، ومسلم (٢٥٦٠) .

فإِنْ كتبَ إِليهِ أَو أَرسلَ إِليهِ . . فهلْ يَخرجُ مِنْ مأْثمِ الهجرانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مأْخوذانِ مِنَ القولينِ إِذا حَلفَ لا يكلمُهُ .

فإِنْ قُلنا : يَحنثُ إِذا كاتبَهُ أَو راسلَهُ . . خرجَ بِهِما مِنْ مأْثمِ الهجرانِ .

وإِنْ قُلنا : لا يَحنثُ بهِ . . لَم يَخرجْ بِهما مِنْ مأْثمِ الهجرانِ .

ويَنبغي أَنْ يكونَ الرمزُ والإِشارةُ في ذٰلكَ كالمكاتبةِ والمراسلةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في اليمينِ .

فرعٌ : [حلف : لا يكلِّم الناس] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ الناسَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كلَّمَ واحداً . . حَنِث ؛ لأَنَّ الأَلِفَ واللامَ للجنسِ ، فإِذا كلَّمَ واحداً مِنَ الجنسِ . . حَنِثَ ، كما لَو قالَ : لا أَكلتُ الخبزَ ، فأَكلَ خبزَ أَرُزٍّ . . حَنِث .

وإِنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ ناساً . . قالَ الطبريُّ : ٱنصرفَ إِلىٰ ثلاثةِ أَنفُسٍ ، ويتناولُ الرجالَ والنساءَ والأَطفالَ .

مسأَلةٌ : [حلف : أن لا يكلِّم زيداً ولا يسلِّم عليه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ زيداً أَو لا يُسلِّمُ عليهِ ، فسلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، فإِنْ عَلِمَ أَنَّ زيداً فيهِم ، ونوىٰ السلامَ عليهِم وعليهِ معَهُم . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه كلَّمَهُ .

قلتُ : ويأْتي علىٰ قولِ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ، وأَبي عليٍّ الطبريِّ : أَنَّه لا يَحنثُ ، كما قال[1] إِذا حَلفَ : لا يأْكلُ السَّمْنَ أَوِ الخلَّ ، فأَكلَهُما معَ غيرِهما .

وإِنْ لَم يَعلمْ بزيدٍ معهُم ، أَو عَلِمَه ونَسيَ اليمينَ ، ونوىٰ السلامَ علىٰ جميعِهم . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما تقولُ فيمَن فعلَ المحلوفَ عليهِ ناسياً ، ويأْتي بيانُهُما .

وإِنِ ٱستثنىٰ زيداً بقلبِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟

---

(١) في نسخة : (كما قالا) .

قالَ أكثرُ أصحابِنا : لا يَحنثُ ؛ لأنَّ اللَّفظَ وإنْ كانَ عامَّاً ، فإنَّه يحتملُ التخصيصَ ، فجازَ التخصيصُ بالنيَّةِ .

وذكرَ صاحبُ « الفروعِ » ، وابنُ الصبَّاغِ في موضعٍ مِنَ « الشاملِ » : هلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولينِ . وذكرَ في موضعٍ آخرَ : لا يَحنثُ .

وأمَّا إذا سلَّمَ وأطلقَ ، ولَم ينوِ السلامَ عليهِ ، ولا ٱستثناهُ بقلبِهِ . . ففيهِ قولانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ حكاهُما وَجهينِ :

أحدُهما : يَحنثُ ؛ لأنَّ السلامَ عامٌّ ، فتناولَ جميعَهُم ، وإنَّما يخرجُ بعضهم بالاستثناءِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّ اللَّفظَ يصلحُ للجميعِ وللبعضِ ، فلَم تجبِ الكفَّارةُ بالشكِّ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ علىٰ زيدٍ بيتاً ، فدخلَ بيتاً فيهِ زيدٌ معَ غيرِهِ . . نَظرتَ :

فإنْ عَلِمَ أنَّ زيداً في البيتِ ، فدخلَ عليهِ ، ولَم يستثنِهِ بقلبِهِ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه فَعلَ المحلوفَ عليهِ .

وإنْ لَم يَعلم بهِ في البيتِ ، أو علمَهُ ونسيَهُ ، أو نسيَ اليمينَ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كمنْ فعلَ المحلوفَ عليهِ ناسياً .

وإنْ عَلِمَ أنَّه في البيتِ ، إلاَّ أنَّه ٱستثناهُ بقلبِهِ ، ونوىٰ الدخولَ علىٰ غيرِهِ دونَهُ . . قالَ المَحامليُّ ، وسُلَيمٌ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : فقدِ ٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ زيداً ، فسلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهم زيدٌ ، وٱستثناهُ بقلبِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الدخولَ فعلٌ ، فلا يصحُّ فيهِ الاستثناءُ ، والسلامَ قولٌ ، يصحُّ فيهِ الاستثناءُ ؛ ولهٰذا لَو قالَ : سلامٌ عليكُم إلاَّ علىٰ زيدٍ . . كانَ كلاماً صحيحاً ، ولَو قالَ : دخلتُ عليكُم إلاَّ علىٰ زيدٍ . . لَم يكنْ كلاماً صحيحاً ؛ لأنَّه قدْ دخلَ عليهِ ، فلا معنىً لاستثنائه . هٰذا ترتيبُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وأمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فرتَّبَ السلامَ علىٰ الدخولِ ، وقالَ : إذا دخلَ علىٰ

جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، وٱستثناهُ بقلبِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ سلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، وقدْ حَلفَ : أَنْ لا يسلِّمَ عليهِ ، وٱستثناهُ بقلبِهِ عندَ السلامِ عليهم ، فإِنْ قُلنا في الدخولِ : لا يَحنثُ . . ففي السلامِ أَولىٰ أَنْ لا يَحنثَ ، وإِنْ قُلنا : يَحنثُ في الدخولِ . . ففي السلامِ قولانِ . وفرَّقَ بينَ الدخولِ والسلامِ بما مضىٰ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ علىٰ زيدٍ بيتاً ، فدخلَ الحالفُ بيتاً ليسَ فيهِ زيدٌ ، ثمَّ دخلَ عليهِ زيدٌ البيتَ ، فإِنْ خرجَ الحالفُ في الحالِ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ أَقامَ معَهُ . . فهل يَحنثُ ؟ يُبنىٰ علىٰ مَن حَلفَ : لا يَدخلُ داراً وهوَ فيها ، فأَقامَ فيها . . ففيهِ قولانِ :

فـ[**أحدهُما**] : إِنْ قُلنا هناكَ : يَحنثُ بالإِقامةِ . . حَنِثَ هاهُنا بالإِقامةِ .

و[**الثاني**] : إِنْ قُلنا هناكَ : لا يَحنثُ . . لَم يَحنثْ هاهُنا .

وذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : أَنَّ **الشافعيَّ نصَّ** في « الأُمِّ » : (أَنَّه لا يَحنثُ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَولىٰ** ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلنا : إِنَّ الاستدامةَ بمنزلةِ الابتداءِ ، فكأَنَّهُما داخلانِ معاً ، ولا يكونُ أَحدُهُما داخلاً علىٰ الآخَرِ ، فلذٰلكَ لَم يَحنثْ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يصوم ونوىٰ حنث] :

وإِنْ حَلفَ : لا[1] يَصومُ ، فإِذا نوىٰ الصومَ مِنَ اللَّيلِ ، وطلعَ الفجرُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ دخولِهِ في الصومِ ، وإِنْ نوىٰ صومَ التطوُّعِ بالنهارِ . . فإِنَّه يَحنثُ عقيبَ نيَّتِهِ ؛ لأَنَّه قد دخلَ في الصومِ .

وإِنْ حَلفَ : أَنْ لا يُصلِّيَ . . فمتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ ولَم يَذكرْ في« المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّه يَحنثُ إِذا أَحرمَ بالصلاةِ ؛ لأَنَّه يُسمَّىٰ حينئذٍ مُصلِّياً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّه يَحنثُ بالركوعِ ؛ لأَنَّه إِذا رَكعَ . . فقدْ أَتىٰ

(١) في نسخة : (أن لا) .

بمُعظَمِ الرَّكعةِ ، فقامَ مَقامَ جميعِها ، وإذا لَم يركعْ . . فلَم يأْتِ بمُعظَمِها .

والثالثُ ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بالفراغِ منها ، **ووَجهُهُ** : أنَّه لا يُحكمُ بصحَّتِها إلاَّ بالفراغِ منها .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الأَيمانَ يُراعىٰ فيها الأَسماءُ ، وبالإِحرامِ يسمَّىٰ : مصلِّياً ، فوَجبَ أَنْ يَحنثَ ، كما قُلنا في الصومِ ، فإنَّا لَم نَعتبرْ فيهِ أَنْ يأْتيَ بمعظمِ اليوم ولا الفراغِ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ حتَّىٰ يَسجُدَ) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ .

فرعٌ : [حلف : لا يبيع ونحوه من المعاملات] :

وإن حَلفَ : لا يَبيعُ ، أَو لا يَشتري ، أَو لا يَهبُ ، أَو لا يَتزوَّجُ . . لَم يَحنثْ إلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ في ذٰلكَ كلِّه .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ في الهبةِ بالإِيجابِ وَحدَهُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه عَقْدُ تمليكٍ ، فلَم يَحنثْ فيهِ إلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ .

ولا يَحنثُ إلاَّ بالصحيحِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : إذا حَلفَ : أَنْ لا يتزوَّجَ ، فتزوَّجَ تزويجاً فاسداً ، أَو لا يُصلِّيَ ، فصلَّىٰ صلاةً فاسدةً . . حَنِثَ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ الاسمَ لا يَتناولُ الفاسدَ ، فلَم يَحنثْ بهِ .

فرعٌ : [حلف : لا يبيع وأمر غيره فباع] :

وإنْ حَلفَ : لا يَبيعُ ، أَو لا يَشتري ، أَو لا يَضربُ عبدَهُ ، أَو لا يَتزوَّجُ ، أَو لا يُطلِّقُ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فباعَ عنهُ ، أَوِ آشترىٰ ، أَو ضَربَ العبدَ ، أَو نكحَ لَه ، أَو طلَّق . . لَم يَحنثْ .

وحكىٰ الربيعُ عَنِ الشافعيِّ قولاً آخرَ : (إذا كانَ الحالفُ سُلطاناً لا يَتولَّىٰ البيعَ ولا الشراءَ ولا الضربَ بنَفْسِهِ ، فأَمرَ غيرَهُ ، ففَعلَ عنهُ ذٰلكَ . . حَنِثَ ، وإنْ أَمرَ غيرَهُ ،

فنكحَ لَه ، أَو طلَّقَ عنهُ . . لم يَحنثْ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّه لا يَتولَّىٰ البيعَ ولا الشراءَ ولا الضربَ بنَفْسِهِ ، وإِنَّما يَتولاَّهُ غيرُهُ عنهُ ، وجرتِ العادةُ في النِّكاحِ والطلاقِ أَنَّه يَتولاَّهُ بنَفْسِهِ ، فأنعقدَتْ يَمينُهُ علىٰ ذٰلكَ) .

والمشهوُر : هو الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ اليمينَ تُحمَلُ علىٰ الحقيقةِ دونَ المجازِ[1] ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا أَقعدُ في ضوءِ السراجِ ، فقعَدَ في ضوءِ الشمسِ . . لَمْ يَحنثْ وإِنْ كانَ قد سمَّاها اللهُ : سراجاً ، حيثُ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا ﴾ [النبأ : ١٣] .

ولَو حَلفَ : لا يَقعدُ تحتَ سقفٍ ، فقعَدَ تحتَ السماءِ . . لَم يَحنثْ وإِنْ كانَ اللهُ تعالىٰ قدْ سمَّاها : سقفاً ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا ﴾ [الأنبياء : ٣٢] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا حَلفَ : لا يشتري ، فوكَّلَ مَنْ يَشتري لَه . . لَم يَحنثْ ـ كقولِنا ـ وإِنْ حَلفَ : لا يتزوَّجُ ، فوكَّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَه . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ حقوقَ العقدِ في الشراءِ تتعلَّقُ بالعاقدِ ، وفي النِّكاحِ تتعلَّقُ بالمعقودِ لَه) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا بيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ الاعتبارَ بالاسمِ دونَ الحكمِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَبيعُ لي زيدٌ متاعاً ، فوَكَّلَ وكيلاً يَبيعُ متاعَهُ ، وأَذنَ لَه في التوكيلِ ، فدفعَ الوكيلُ المتاعَ إِلىٰ زيدٍ ، فباعَهُ . . قالَ الطبريُّ : حَنِثَ الحالفُ ، سواءٌ عَلِمَ زيدٌ أَنَّه متاعُ الحالفِ أَو لَم يَعلَمْ ؛ لأَنَّه باعَهُ بأختيارِهِ ؛ لأَنَّ العِلمَ والنسيانَ إِنَّما يُعتبرُ في فِعلِ الحالفِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا بعْتُ لزيدٍ شيئاً ، فدفعَ زيدٌ متاعَهُ إِلىٰ وكيلٍ لَه ليبيعَهُ ، وأَذنَ لَه في التوكيلِ في بيعِهِ ، فدفعَهُ الوكيلُ إِلىٰ الحالفِ ليبيعَهُ ، فباعَهُ ، فإِنْ عَلِمَ الحالفُ أَنَّه متاعُ زيدٍ ، فباعَهُ وهوَ ذاكرٌ ليمينِهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإِنْ لَم يَعلَمْ أَنَّه لزيدٍ ، أَو عَلِمَ أَنَّه لزيدٍ ، ونسيَ يمينَهُ وَقتَ البيعِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

---

(١) المجاز : ضد الحقيقة ، مثل : ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف : ٨٢] و﴿ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ ﴾ [الحج : ٤٢] . فالقرية لا تسأل في الحقيقة ، والصلوات لا تهدم ، وإنما هو مجاز ؛ أراد : أهل القرية ، ومواضع الصلوات .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو قالَ : واللهِ لا بِعتُ لَه ثوباً ، فدفعَهُ إِلىٰ وَكيلِهِ ، فقالَ : بِعْهُ أَنتَ ، فدفعَهُ إِلىٰ الحالفِ ، فباعَهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يَبِعْهُ للذي حَلفَ ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ نوىٰ : لا يَبيعُ سِلعةً يَملِكُها فلانٌ ، وهٰذا يقتضي أَنَّه أَذِنَ لِوَكيلِهِ في التوكيلِ بالبيعِ).

فرعٌ : [حلف : لا يطلِّق زوجته ووكل لها أمرها] :

وإِنْ حَلفَ : لا طلَّقَ زوجتَهُ[1] ، فجعلَ أَمرَها إِليها ، فطلَّقَتْ نَفْسَها . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قالَ : إِنْ شئْتِ . . فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ : قدْ شئتُ . . طَلُقَتْ ، وحَنِثَ ؛ لأَنَّه هوَ الموقِعُ للطلاقِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يتسرَّىٰ] :

وإِنْ قالَ : والله لا تَسرَّيتُ[2] . . فمتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَحنثُ بالوَطءِ وَحدَهُ وإِنْ لَم يُنزِلْ ـ وهوَ قولُ أَحمدَ ـ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّ التسرِّيَ مشتَقٌّ مِنَ السراةِ ، وهوَ الظَّهْرُ ، فكأَنَّهُ حَلفَ : لايتَّخذُها ظَهراً ، والجاريةُ تُتَّخذُ ظَهراً بالوَطءِ . وقيلَ : هوَ مشتَقٌّ مِنَ السِّرِّ ، وهوَ الجماعُ ، وذٰلكَ يُوجَدُ بالوَطءِ وَحدَهُ .

والثاني : أَنَّه لا يَحنثُ إِلاَّ بمنعِها مِنَ الخروجِ ووَطْئِها ، سواءٌ أَنزلَ أَو لَم يُنزِلْ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّه مشتَقٌّ مِنَ التسرِّي ، فكأَنَّه حَلفَ : لا يَتَّخذُها أَسرىٰ الجواري ، وهٰذا لا يحصلُ إِلاَّ بسترِها ووَطئِها .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .

(٢) تسريت ـ أصله تسرَّرت من السرور ، وهو : الفرح واللذة ، فأبدل من الراء الأخرىٰ ياء ، كما يقال في تظنيت من تظننت ، وتقضَّىٰ مِن تقضض ـ من السُّرِّية : فعلية من السرِّ ، وهو الجماع ، وضُمَّت السين ؛ لأن النسب موضع تغيير .

والثالثُ : أَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بوَطئِها والإنزالِ فيها[١] وإنْ لَم يَمنعْها عَنِ الخروجِ ؛ لأَنَّ التسرِّيَ في العُرفِ والعادةِ : ٱتِّخاذُ الجاريةِ لابتغاءِ الولدِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالوطءِ والإِنزالِ .

والرابعُ : أَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بأَنْ يَمنعَها مِنَ الخروجِ ويَطأَها ويُنزِلَ فيها ؛ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّه مشتقٌّ مِنَ السرورِ ؛ والسرورُ لا يَحصلُ إلاَّ بذٰلكَ ، **وهٰذا هوَ المنصوصُ للشافعيِّ** ، وقد قيلَ : **إنَّ المنصوصَ** : هوَ الذي قَبْلَهُ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا مال له وله نقود أو عقار] :

وإنْ حَلفَ : أَنَّه لامالَ لَه ، ولَه شيءٌ مِنَ النقودِ ، أَوِ العروضِ ، أَوِ العقارِ ، وما أَشبهَهُ[٢] . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ إلاَّ إنْ كانَ لَه شيءٌ مِنَ الأَموالِ الزكاتيَّةِ ؛ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ حقيقةً ، فحَنِثَ بهِ ، كالزكاتيِّ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ خيرِ المالِ ، فقالَ : « خَيْرُ ٱلْمَالِ سِكَّةٌ مأْبُورَةٌ ، أَو فَرَسٌ مَأْمُورَةٌ »[٣] .

و (السكةُ المأبورةُ) : هي النخلةُ المصطفَّةُ المؤبَّرةُ .

و (الفرسُ المأمورةُ) : هيَ المهرةُ الكثيرةُ النِّتاجِ .

---

(١) في نسختين : (أنه يحنث إذا وطئها وأنزل فيها) .

(٢) في هامش نسخة : (حتى بثياب بدنه) اهـ . تهذيب .

(٣) أخرجه عن سويد بن هبيرة رضي الله عنه أحمد ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٦٤) في الأيمان : باب من حلف ما له مال وله عرض . قال الهيثمي : ورجال أحمد ثقات ، وهو عند ابن سلام في « غريب الحديث » (١/ ٣٤٩) في الحرث ، وابن الأثير في « النهاية » (١/ ١٣) ، وفيه : (خير المال مهرة مأمورة ، وسكة مأبورة) . **المأبورة** : الملقحة ، وأراد : خير المال نتاج أو زرع .

وهٰكذا الخلافُ بيننا وبينَ أَبي حنيفةَ فيمَنْ قالَ : إِنْ شفىٰ اللهُ مريضي . . فعليَّ للهِ أَنْ أَتصدَّقَ بمالي :

فعندنا : عليهِ أَنْ يتصدَّقَ بجميعِ مالِهِ إِذا شفىٰ اللهُ مريضَهُ .

وعندَهُ : ليسَ عليهِ أَنْ يتصدَّقَ إِلاَّ بمالِهِ الزكاتيِّ .

وإِنْ كانَ لَهُ دَينٌ ، فإِنْ كانَ حالاً . . فقدْ حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ كالعينِ في يدِهِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ فيهِ الزكاةُ ، وإِنْ كانَ مؤَجَّلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ المطالبةَ بِهِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ المعاوَضةَ عليهِ والإِبراءَ عنْهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ بالدَّينِ ، حالاً كانَ أَو مؤَجَّلاً) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ .

وإِنْ كانَ لهُ مالٌ مغصوبٌ أَو مودَعٌ أَو مُعارٌ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ علىٰ مِلكِهِ .

وإِنْ كانَ لَهُ مالٌ ضالٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ بقاؤُهُ ، فلا يَحنثُ بالشكِّ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ كانَ يَملِكُ بُضعَ زوجتِهِ أَو غيرَ ذٰلكَ مِنَ المنافعِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لا يُسمَّىٰ : مالاً وإِنْ كانَ في معنىٰ المالِ .

وإِنْ كانَ قَدْ جُنِيَ عليهِ خَطأً أَو عمداً ، فعفا علىٰ مالٍ . . حَنِثَ .

وإِنْ جُنِيَ عليهِ عمداً ، ولَم يقتصَّ ولَمْ يَعفُ . . فيحتملُ أَنْ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في مُوجَبِ جنايةِ العَمْدِ .

فإِنْ قُلنا : مُوجَبُها القَوَدُ لا غيرَ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قُلنا : مُوجَبُها القَوَدُ أَوِ المالُ . . حَنِثَ .

فرعٌ : [حلف : لا يملك عبداً وعنده مكاتب] :

وإنْ حَلَفَ : أَنَّهُ لا يَملِكُ عبداً[(١)] ، ولَهُ مكاتَبٌ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ » . ولأَنَّهُ يَملِكُ عتقَهُ ، فهوَ كالقنِّ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ كالخارجِ عَنْ مِلكِهِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يَملِكُ منافعَهُ ، ولا أَرْشَ الجنايةِ عليهِ ، فصارَ كالحُرِّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ كانَ لَهُ أُمُّ ولدٍ ، أَو مدبَّرٌ ، أَو عبدٌ معلَّقٌ عتقُهُ علىٰ صفةٍ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ في ملكِهِ ، ويَملِكُ منافعَهُ وأَرْشَ ما يُجْنَىٰ عليهِ ، فهوَ كالقنِّ .

مسأَلَةٌ : [حلف : أن يرفع المنكَر إلىٰ القاضي] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ منكَراً إلاَّ رَفعتُهُ إلىٰ فلانٍ القاضي ، فإنْ رأَىٰ منكَراً ، ورَفعَهُ إليهِ . . فقدْ بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ رأَىٰ منكَراً ، وتَمكَّنَ مِنْ رفعِهِ ، فلَمْ يَرفعْهُ حتَّىٰ ماتَ أَحدُهُما . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمكنَهُ رفعُهُ[(٢)] ، ففوَّتَهُ بتفريطٍ منْهُ ، وإنْ رأَىٰ منكَراً ، فمضىٰ لِيرفعَهُ إليهِ ، فحُجِبَ عنْهُ ومُنِعَ عنْهُ حتَّىٰ ماتَ أَحدُهُما . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما إذا فعلَ المحلوفَ عليهِ مكْرَهاً .

وإنْ لَم يَتمكَّنْ مِنْ رَفعِهِ ، فمضىٰ[(٣)] لِيرفعَهُ إليهِ ، فماتَ القاضي قَبْلَ أَنْ يَصِلَ الحالفُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كالمُكرَهِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ

---

(١) في هامش نسخة : (أو حلف : لا مال له) اهـ . تهذيب .
(٢) في نسخة : (فعل المحلوف عليه) .
(٣) في نسخة زيادة : (مثل : أن رآه ، فمضىٰ) .

قولَهُ : لا رأيتُ مُنكَراً إلاَّ رفعتُهُ ، يعني : إنْ تَمكَّنْتُ منْهُ ، واتَّسعَ الزمانُ لي ، وهاهُنا لَم يتَّسعْ لَهُ الزمانُ ، فلَم يَحنثْ ، وتفارقُ التي قَبْلَها ، فإِنَّ هناكَ اتَّسعَ لَهُ الزمانُ ، ولٰكنْ مُنعَ مِنَ الفعلِ .

فأَمَّا إذا عُزلَ هٰذا القاضي ، فإِنْ كانَ قالَ : إِلىٰ فلانٍ القاضي ، ونوىٰ أَنَّهُ يَرفعُهُ إِليهِ وهوَ قاضٍ ، أَو نَطقَ بذٰلكَ ، فقالَ : إِلىٰ فلانٍ وهوَ قاضٍ . . فقدْ فاتَهُ الرفعُ إِليهِ بعزلهِ ، **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : فيكونُ كما لَو ماتَ القاضي .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ تَمكَّنَ مِنْ رَفعِهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإِنْ كانَ قبلَ أَنْ يَتمكَّنَ مِنْ رفعِهِ ، وحُجبَ عنهُ إِلىٰ أَنْ عُزلَ . . فعلىٰ قولينِ .

وإِنْ لَمْ يُحجَبْ عنْهُ ، ولٰكنْ عُزلَ قَبْلَ أَنْ يَصلَ إِليهِ . . فعلىٰ الطريقينِ ، كما قُلنا في الموتِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : لا يَبرُّ بالرفعِ إِليهِ بعدَ العَزلِ ، كما قالَ أَصحابُنا ، ولٰكنْ لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ التراخي ، ويجوز أَنْ يليَ[1] بعدَ عزلهِ ، فيرفعُهُ إِليه .

وإِنْ قالَ : إِلىٰ فلانٍ القاضي ، ولَم يَنوِ وهوَ قاضٍ ، ولا نطقَ بِهِ . . فهلْ يَبرُّ برفعِهِ إِليهِ بعدَ العَزلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبرُّ بالرفعِ إِليهِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ بعينٍ موصوفةٍ بصفةٍ ، وقدْ زالَتِ الصفةُ ، فلَمْ يبرَّ[2] ، كما لَو قالَ : واللهِ لا أَكَلْتُ هٰذهِ الحِنطةَ ، فطحنَها وأَكلَها .

فعلىٰ هٰذا : يَكونُ الحُكمُ فيهِ كما لَو نوىٰ وهوَ قاضٍ ، أَو نَطقَ بِهِ .

والثاني : يَبرأُ بالرفعِ إِليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ عينٍ ، وذكرَ القضاءَ تعريفاً لَهُ لا شَرطاً[3] ، فهوَ كما لَو حَلفَ : لا دَخلْتُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، فباعَها زيدٌ ، ودخلَها . . فإِنَّهُ يَحنثُ .

---

(١) في نسخة : (يكون) .
(٢) في نسخة : (يبرأ) .
(٣) في نسخة : (وذكر القاضي تعريف له لا بشرط) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ مُنكَراً إلاَّ رَفعتُهُ إلىٰ قاضٍ . . فلا يَحنثُ هاهُنا بتركِ الرفعِ إلىٰ القاضي بموتِهِ ولا بعزلِهِ ، ولا يَحنثُ إلاَّ بتركِ الرفعِ بعدَ إمكانِهِ وموتِ الحالفِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ الرفعِ إلىٰ قاضٍ مُنكَرٍ ، وأَيُّ قاضٍ رفعَ إليهِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، سواءٌ كانَ قاضياً وقتَ اليمينِ أو بعدَهُ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ منكراً إلاَّ رَفعتُهُ إلىٰ القاضي ، فإنْ رأَىٰ منكراً ، ورَفعَهُ إلىٰ قاضي البلدِ حينَ رؤيتِهِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ ماتَ ذٰلكَ القاضي ، أَوْ عُزلَ بعدَ الرؤيةِ وبعدَ التمكُّنِ مِنَ الرفعِ إليهِ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنْ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ : أَنَّهُ يَحنثُ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّ لامَ التعريفِ تقتضي ٱختصاصَ مَنْ إليهِ القضاءُ عندَ رؤيةِ المنكرِ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : لا يَحنثُ ، بلْ إذا رفعَهُ إلىٰ القاضي المُولَّىٰ بعدَهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَلِفَ واللامَ يَدخلانِ للجنسِ أَوْ للعهدِ ، ولَم يُرِدْ بهِما هاهُنا الجنسَ ، فثبتَ أَنَّ المرادَ بهِما العهدُ ، وذٰلكَ يتعلَّقُ بقاضي البلدِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يكلمه زماناً أو حقباً] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ فلاناً زماناً ، أَوْ دَهراً ، أَو حقباً ، أَو وَقتاً ، أَو حِيناً ، أَو مدَّةً قريبةً ، أَو بعيدةً . . بَرَّ بأَدنىٰ زمانٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الحِينُ شهرٌ ، والحُقب ثمانونَ عاماً ، والمدَّةُ القريبةُ دونَ الشهرِ ، والبعيدةُ شهرٌ) .

وقالَ مالكٌ : (الحِينُ سنةٌ ، والحُقبُ أَربعونَ عاماً) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ أَسماءٌ للزمانِ ، ولَم يُنقَلْ عَنْ أَهلِ اللُّغةِ فيهِ تَقديرٌ ، وإِنَّما يَقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ منْهُ ، وما مِنْ مدَّةٍ إِلاَّ وهيَ قريبةٌ بالإِضافةِ إلىٰ ما هوَ أَبعدُ مِنها ، وبعيدةٌ بالإِضافةِ إلىٰ ما هوَ أَقربُ منْها .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يستخدم فلاناً فخدمه] :

إذا حَلفَ : أَنْ لا يَستخدمَ فلاناً ، فخدمَهُ المحلوفُ عليهِ والحالفُ ساكتٌ لَم يَستدعِهِ إِلىٰ الخدمةِ . . لَم يَحنثِ الحالفُ ، سواءٌ كانَ المحلوفُ عليهِ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ المحلوفُ عليهِ عبدَ الحالفِ . . حَنِثَ الحالفُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حَلفَ علىٰ فعلِ نفسِهِ ، وهوَ طلبُ الخدمةِ ، فلا يَحنثُ بالسكوتِ ، كما لَو لَم يَكنْ عبدَهُ .

فرعٌ : [حلف : لا يحلق رأسه فحلقه غيره بأمره] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَحلقُ رأْسَهُ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فحلقَ رأْسَهُ . . فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو حَلفَ السلطانُ : أَنْ لا يضربَ عبدَهُ ، أَو لا يبيعَ ، أَو لا يشتريَ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فضربَ عبدَهُ ، أَو باعَ لَه ، أَوِ آشترىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العُرفَ في الحلاقةِ في حقِّ كلِّ أَحدٍ أَنْ يَفعلَهُ غيرُهُ عنهُ بأَمرِهِ ، ثمَّ يُضافُ الفعلُ إِلىٰ المحلوقِ ، فآنصرفتِ اليمينُ إِلىٰ المتعارَفِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [حلف : علىٰ فعلين فتعلَّق يمينه بهما] :

إذا حَلفَ على فعلَينِ . . تعلَّقتِ اليمينُ بِهما إِثباتاً كانا أَو نفياً ، مثلُ : أَنْ يقولَ : واللهِ لأُكلِّمنَّ هٰذينِ الرجلينِ ، أَو لآكُلَنَّ هٰذينِ الرغيفينِ ، فلا يَبرُّ إِلاَّ بكلامِ الرجلينِ جميعاً ، وبأْكلِ الرغيفينِ جميعاً .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ هٰذينِ الرجلينِ ، أَو لا أَكلتُ هٰذينِ الرغيفينِ . . لَم يَحنثْ إِلاَّ بكلامِ الرجلينِ جميعاً ، أَو بأَكلِ الرغيفينِ جميعاً .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : واللهِ لا أَكلتُ هٰذا الرغيفَ ، فأَكلَ بعضَهُ . . لَم يَحنث ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (إذا كانتِ اليمينُ علىٰ النفيِ . . تعلَّقتْ بالبعضِ ، فمتىٰ أَكلَ بعضَ الرغيفينِ ، أَو بعضَ الرغيفِ . . حَنِثَ في يمينِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ تعلَّقتْ بالجميعِ ، فلَم يَحنثْ بالبعضِ ، كاليمينِ علىٰ الإثباتِ .

فرعٌ : [حلف : ليشربنَّ ماء الإناء] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَشربنَّ ماءَ هٰذهِ الإِداوةِ[1] ، أَو ماءَ هٰذا الكوزِ[2] ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ ممَّا يُمكنُهُ شربُهُ في سَنةٍ أَو سَنتينِ . . لَم يَبرَّ إلَّا بشربِ جميعِهِ .

وإِنْ حَلفَ : أَنْ لا يَشربَهُ . . لَم يَحنثْ إِلَّا بشربِ جميعِهِ ، خلافاً لمالكٍ وأَحمدَ في النفيِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَشربنَّ مِنْ ماءِ هٰذهِ الإِداوةِ ، أَوِ الكوزِ ، فشربَ بعضَهُ . . برَّ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : لا شَربتُ منهُ ، فشربَ منهُ ولَو أَدنىٰ قليلٍ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ (مِنْ) للتبعيضِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا شَربْتُ ماءَ هٰذا النهرِ ، أَو ماءَ دِجلةَ ، أَوِ الفراتِ ، أَوِ البحرِ ، ممَّا لا يُمكنُهُ شُربُ جميعِهِ بحالٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ بشربِ بعضِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ شُربَ جميعِهِ لا يُمكنُ ، فٱنعقدتِ اليمينُ علىٰ بعضِهِ ، وهٰذا كما لَو حَلفَ : لا يُكلِّمُ الناسَ . . فإِنَّه يَحنثُ بكلامِ بعضِهِم .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ يقتضي جميعَهُ ، فلَم يتعلَّقْ ببعضِهِ ، كالماءِ في الإِداوةِ .

---

(١) **الإداوة** : إناء كالمطهرة ، تجمع علىٰ : أداوىٰ .

(٢) **الكوز** : إناء له عروة يشرب بها الماء ، يجمع علىٰ : أكواز وكيزان . قال الشاعر من البسيط :

أفنىٰ تـلادي ومـا جمعـت مـن نشـب   قـرع الكـواكيـز أفـواه الأبـاريـق

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَنبغي علىٰ هٰذا أَنْ لا تَنعقدَ يَمينُهُ ، كما لَو حَلفَ : لأَصْعَدَنَّ السماءَ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل طعاماً اشتراه اثنان] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَكلْتُ طعاماً ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ وعمرٌو طعاماً صفقةً واحدةً ، أَوِ ٱشترىٰ أَحدهُما نِصفَهُ مُشاعاً في عقدٍ واحدٍ ، ثمَّ ٱشترىٰ الآخَرُ نِصفَهُ مُشاعاً في عقدٍ ، وأَكلَ الحالفُ منهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ جُزءٍ مِنَ الطعامِ لَم يَنفردْ زيدٌ بشرائِهِ ، ولا يصحُّ أَنْ يضافَ إِليهِ . . فلَم يَحنثْ بأَكلِهِ ، كَما لَو حَلفَ : لا يلبسُ ثوباً ٱشتراهُ زيدٌ ، فلبسَ ثوباً ٱشتراهُ زيدٌ وعمرٌو ، وكَما لَو حَلفَ : لا يأْكلُ مِنْ قِدْرٍ طَبخَها زيدٌ ، فأَكلَ مِنْ قِدْرٍ طَبخَها زيدٌ وعمرٌو ، أَو لا يَدخلُ داراً ٱشتراها زيدٌ ، فدخلَ داراً ٱشتراها زيدٌ وعمرٌو . وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ ذٰلكَ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِن أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هل يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَحنثُ الحالِفُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَحنثُ ، سواءٌ أَكلَ منهُ حبَّةً أَو لُقمةً ؛ لأَنَّه ما مِنْ جُزءٍ إِلاَّ وقدِ ٱشتركا في شرائهِ .

والثالثُ : إِنْ أَكلَ النصفَ أَو أَقلَّ . . لَم يَحنث ، وإِنْ أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه إِذا أَكلَ أَقلَّ مِنَ[1] النصفِ . . لَم يتحقَّق أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، وإِنْ أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه تحقَّقَ أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ طعاماً ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ قفيزَ طعامٍ منفرداً ، وٱشترىٰ عمرٌو قفيزَ طعامٍ منفرداً ، وخلطا الطعامينِ أَوِ ٱختلطا ، وأَكلَ منهُ الحالِفُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

(١) في نسختين : (دون) .

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : إِنْ أَكلَ الحالِفُ النصفَ فما دونَ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ أَكلَ أكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه إِذا أَكلَ النصفَ فما دونَهُ . . لا يتحقَّقُ أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، فلَم يَحنثْ ، كما لَو حَلفَ : لا يَأْكلُ تمرةً ، فٱختلطتْ بتمرٍ كثيرٍ ، فأَكلَ الجميعَ إِلاَّ تمرةً .

وإِذا أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . تحقَّقْنا أَنَّه أَكلَ ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ، فحَنِثَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ أَكلَ حبَّاتٍ يَسيرةً ، كالحبَّةِ والحبَّتَينِ والعشرينَ حبَّةً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يَكونَ ممَّا ٱشتراهُ عمرٌو ، وإِنْ أَكلَ كفّاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّ فيهِ ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الطعامينِ إِذا ٱختلطا أَنْ لا يتميَّزَ الكفُّ منهُ مِنْ أَحدِهِما .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه لا يَحنثُ وإِنْ أَكلَ جميعَهُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يُشارَ إِلىٰ شيءٍ منهُ أَنَّه ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ، فصارا كَما لَو ٱشترياهُ مُشاعاً .

والأَوَّلُ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَهُ .

والثاني ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل مما اشتراه زيد] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ مِنْ طعامٍ ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ طعاماً ، ثمَّ باعَ نصفَهُ ، فأَكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حَنِثَ ؛ لأَنَّ زيداً ٱشترىٰ جميعَهُ .

وإِنْ باعَ زيدٌ طعاماً ، فٱستقالَ فيهِ ، أَو صالحَ علىٰ طعامٍ مِن دعوىٰ ، فأَكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ الطبريُّ : لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إِذا وَرِثَ زيدٌ طعاماً هوَ وغيرُهُ ، وقاسَمَ شركاءَهُ ، وأَكلَ ممَّا حصلَ لزيدٍ . . لَم يَحنثِ الحالِفُ ، سواءٌ قُلنا : إِنَّ الإِقالةَ والقِسمةَ بيعٌ أَو لَم نقلْ ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلْنا : إِنَّهما بيعٌ ، فإِنَّما ذلك بيعٌ مِنْ طريقِ الحُكمِ ، وأَمَّا مِنْ طريقِ الاسمِ والحقيقةِ : فليسَ ببيعٍ ، وكذٰلكَ الصلحُ بهٰذا المعنىٰ .

وإنِ ٱشترىٰ زيدٌ طعاماً سَلَماً ، فأكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ الطبريُّ : حَنِثَ الحالِفُ ؛ لأنَّه يُسمَّىٰ شراءً[١] في الحقيقةِ .

وإنِ ٱشترىٰ زيدٌ لغيرِهِ طعاماً ، فأكلَ منهُ الحالِفُ . . حَنِثَ ؛ لأنَّ الاسمَ قد وُجِدَ .

وإنِ ٱشترىٰ عمرٌو لزيدٍ طعاماً ، فأكلَ منهُ الحالِفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّ اليمينَ علىٰ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، وذٰلكَ يقتضي شراءَهُ بنفسِهِ .

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ داراً ٱشتراها زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ بعضَ دارٍ ، ثمَّ أَخذَ باقيَها بالشفعةِ ، ودخلَها الحالِفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه لَم يَشترِ جميعَها حقيقةً .

مسألَةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فأُدخلها برضاه] :

إذا حَلفَ : لا يدخلُ داراً ، فدخلَها ماشياً ، أَو راكباً ، أَو محمولاً بٱختيارِهِ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه قد دخلَها .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتم : إذا دَخلَها محمولاً . . لا يَحنثُ ، كما لَو حَلفَ : لا ضَربتُ زيداً ، فأَمرَ غيرَهُ ، فضربَهُ ؟

قُلنا : إنَّ الفصلَ بينَهُما : أَنَّ الدخولَ هوَ الانفصالُ[٢] مِنْ خارجِ الدارِ إلىٰ داخلِها ، وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ ، فإذا كانَ بٱختيارِهِ . . أُضيفَ الفعلُ إليهِ ، بخلافِ الضربِ .

وإنْ أُكرِهَ حتَّىٰ دخلَها ، أَو نسيَ اليمينَ ، أَو جهلَ الدارَ المحلوفَ عليها ، فدخلَها . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لأنَّه فعلَ المحلوفَ عليهِ ، فحَنِثَ .

والثاني : لا يَحنثُ ، وبهِ قالَ الزهريُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكرِهُوا عَلَيْهِ » ، ولأنَّ حالَ النسيانِ والإكراهِ والجهلِ

---

(١) في نسخة : (بيعاً) .

(٢) في نسخة : (الانتقال) .

لاتدخلُ في اليمينِ ، كما لا تَدخلُ في أَوامرِ الشرعِ ونواهيهِ .

فإنْ أَكرهَهُ غيرُهُ ، وحَمَلَهُ حتَّىٰ دخلَ بهِ الدارَ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو دَخلَها بنَفْسِهِ مُكرهاً ؛ لأَنَّه لَمَّا كانَ[1] دخولُهُ بنَفْسِهِ ودخولُهُ محمولاً واحداً . . وَجبَ أَن يَكونَ دخولُهُ مُكرهاً بنَفْسِهِ ومَحمولاً واحداً .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لم يُوجدْ منهُ فعلٌ ولا ٱختيارٌ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُضافَ الدخولُ إِليهِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : ليأكلن الرغيف غداً] :

إذا قالَ : واللهِ لآَكُلَنَّ هٰذا الرغيفَ غداً . . ففيهِ ستُّ مسائِلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا أَكلَهُ مِنَ الغدِ أَيِّ وَقتٍ كانَ منهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّه فَعلَ ما حَلفَ لَيفعلَنَّهُ .

الثانيةُ : إِذا أَمكنَهُ أَكلُهُ ، فلَم يَأْكلْهُ حتَّىٰ ٱنقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِه ، لأَنَّه فوَّتَ المحلوفَ عليهِ بٱختيارِه .

الثالثةُ : إِذا أَمكنَهُ أَكلُ جميعِهِ مِنَ الغدِ ، فلَم يَأْكلْ إِلاَّ نصفَهُ ، وٱنقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ أَكلِ جميعِهِ ، فلا يَبرُّ بأَكلِ بعضِهِ .

الرابعةُ : إِذا تَلفَ الرغيفُ في يومِهِ أَو مِنَ الغدِ قَبْلَ أَنْ يَتمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ فيهِ ، أَو مُنِعَ مِنْ أَكلِهِ ، أَو نَسِيَ حتَّىٰ ٱنقضىٰ الغدُ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو فعلَ المحلوفَ عليهِ مُكرهاً أَو ناسياً .

الخامسةُ : إِذا أَكلَ الرغيفَ في يومِهِ ، أَو أَكلَ بعضَهُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

---

(١) أي : في حال الاختيار .

دليلُنا : أنّه فوّتَ أكلَهُ مِنَ الغدِ بأكلِهِ إيّاهُ في اليومِ ، فحَنِثَ ، كما لَو تَركَ أكلَهُ مِنَ الغدِ حتّىٰ ٱنقضىٰ .

ومتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يَحنثُ عندَ أكلِ شيءٍ منهُ ؛ لأنَّ الإياسَ مِنْ أكلِهِ حَصلَ بذٰلكَ .

والثاني : يَحنثُ بٱنقضاءِ الغدِ ؛ لأنّه وَقتُ الأكلِ .

قالَ : ومِثلُ هٰذينِ الوَجهينِ إذا حَلفَ : لأَصعدَنَّ السماءَ غداً .

السادسةُ : إذا جاءَ الغدُ ، وتمكَّنَ مِنْ أكلِهِ ، ثمَّ تلفَ الرغيفُ ، أو مُنِعَ مِنْ أكلِهِ[1] قَبْلَ مضيِّ الغدِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأوّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأنّه أمكنَهُ أكلُهُ وفوّتَهُ بٱختيارِهِ ، فحَنِثَ ، كما لَو قالَ : واللهِ لآكُلنَّ هٰذا الرغيفَ ، ولَم يُقيِّدْهُ[2] بمدَّةٍ ، فأَمكنَهُ أكلُهُ ولَم يَأْكلْهُ . . فإنَّه يَحنثُ وإنْ كانَ جميعُ عُمرِهِ وَقتاً للأكلِ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّ جميعَ الغدِ وَقتٌ للأكلِ ، ويُخالِفُ إذا كانتِ اليمينُ مطلَقةً ؛ لأنّه لَم يُعيِّنْ وَقتَهُ ، وهٰذا كما قُلنا فيمَنْ أمكنَهُ فعلُ الحجِّ ، ولَم يَحجَّ حتّىٰ ماتَ . . فإنّه يَأثمُ ؛ لأنّه غيرُ مؤقَّتٍ ، ولَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ ، وتَمكَّنَ مِنْ فِعلِها ، فماتَ في الوقتِ قَبْلَ أنْ يَفعلَها . . فإنّه لا يَأْثَمُ ؛ لأنَّ لَها وَقتاً مقدَّراً .

فرعٌ : [حلف : ليأكلنَّ الرغيف اليوم] :

وإنْ قالَ : واللهِ لآكُلنَّ هٰذا الرغيفَ اليومَ . . ففيهِ ستُّ مسائِلَ أيضاً :

إحداهُنَّ : أنْ يأكلَهُ في يومِهِ ، فيَبرَّ في يمينِهِ .

الثانيةُ : إذا أَمكنَهُ أكلُهُ في يومِهِ ، فلَم يَأْكلْهُ حتّىٰ ٱنقضىٰ اليومُ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

---

(١) في نسخة : (منه) .

(٢) في نسخة : (يؤقِّته) .

الثالثةُ : إذا أَمكنَهُ أَكلُ جميعِهِ ، فلَم يَأْكلْ إلاَّ نصفَهُ ، وانقضىٰ اليومُ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

الرابعةُ : إذا تلفَ الرغيفُ بغيرِ الأَكلِ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

الخامسةُ : إذا تلفَ الرغيفُ قَبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

السادسةُ : إذا تمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ ، وتلفَ في اليومِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، والتعليلُ ما مضىٰ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [حلف : ليطلِّقنَّها غداً] :

إذا حَلفَ : لَيُطلِّقنَّ امرأَتَهُ غداً ، فطلَّقَها في يومِهِ ، فإِنْ طلَّقها ثلاثاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه فاتَ طَلاقُهُ غداً ، وإِنْ طلَّقَها واحدةً أَوِ اثنتينِ ، ولَم يَستوفِ بذٰلكَ الثلاثَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ طَلاقُها غداً ، فإِنْ طلَّقَها غداً . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ لم يُطلِّقْها حتَّىٰ انقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وإِنْ كانَ عليهِ ركعتا نَذرٍ ، فحَلفَ : لَيُصلِّيَنَّهما غداً ، فصلاَّهُما اليومَ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّه فوَّتَ المحلوفَ عليهِ ، وإِنْ حَلفَ : لَيُصلِّينَّ غداً ، أَو أَطلقَ ، فصلَّىٰ اليومَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يُصلِّيَ غداً .

فرعٌ : [حلف : ليقضينَّ حقّه غداً] :

وإِنْ كانَ لَه عليهِ حقٌّ ، فقالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً . . ففيهِ المسائلُ الستُّ التي مَضت في الرغيفِ ، إلاَّ أَنْ يَنويَ أَنْ لا يَخرجَ غداً حتَّىٰ أَقضيَكَ ، فإذا قَضاهُ اليومَ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً إلاَّ أَنْ تشاءَ أَنْ تُؤخِّرَهُ . . ففيهِ المسائلُ الستُّ في الرغيفِ ، وفيهِ :

سابعةٌ : إِذا قالَ مَنْ لَه الحقُّ : شئتُ أَنْ تؤَخِّرَهُ ، ولَم يقضِهِ حتَّىٰ خَرجَ الغدُ . . بَرَّ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً إِلاَّ أَنْ يشاءَ فلانٌ . . ففيهِ المسائلُ السبعُ إِذا قالَ : إِلاَّ أَنْ تشاءَ أَنْ تؤَخِّرَهُ ، وفيهِ :

ثامنةٌ : وهوَ أَنَّ فلاناً لَو ماتَ في الغدِ قَبْلَ أَنْ تُعلَمَ مشيئَتُهُ . . فقدْ تعذَّرتْ مشيئَتُهُ ، فيَسقطُ حُكمُها ، فيصيرُ كما لَو لَم يَستثنِ .

مسأَلةٌ : [حلف : ليقضينَّ الحق عند أوَّل الشهر] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ عندَ رأسِ الهلالِ ، أَو عندَ الاستهلالِ ، أَو معَ رأسِ الهلالِ ، أَو معَ الاستهلالِ ، أَو عندَ رأسِ الشهرِ . . فإِنَّ الحُكمَ في الجميع واحدٌ ، ويَقتضي أَنْ يَكونَ القضاءُ في أَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ، فإِنْ قضاهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . حَنِثَ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ القضاءَ بٱختيارِهِ ، وإِنْ مضىٰ أَوَّلُ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ، وأَمكنَهُ فيهِ القضاءُ ، فلَم يقضِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ تركَ القضاءَ بٱختيارِهِ .

وإِنْ شَكَّ : هلْ هٰذهِ الليلةُ أَوَّلُ الشهرِ ، أَمْ لا ؟ فلَم يقضِهِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها أَوَّلُ الشهرِ . . ففيهِ قولانِ .

وإِنْ غابتِ الشمسُ في آخِرِ يومٍ مِنَ الشهرِ ، وأَخذَ في القضاءِ ، وواصلَهُ[1] كما جرتِ العادةُ بٱقتضاءِ[2] مِثلِهِ مِنَ الوَزنِ إِنْ كانَ موزوناً ، أَو الكيلِ إِنْ كانَ مكيلاً . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ الفراغُ منهُ معَ مواصلَتِهِ للقضاءِ . . لَم يُؤثِّرْ ذٰلكَ .

قالَ الطبريُّ : فإِنِ ٱشتغلَ عندَ غروبِ الشمسِ بحَمْلِ الميزانِ لِيَزِنَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ ٱشتغلَ بأَسبابِ القضاءِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ مالكٌ : (رأسُ الشهرِ يَتناولُ أَوَّلَ ليلةٍ ويومٍ منْهُ) . وإِنِ ٱبتدأَ بالقضاءِ في أَثناءِ

(١) في نسخة : (وأوصله) .
(٢) في نسخة : (بانقضاء) .

الليلةِ الأُولىٰ ، أَو في أثناءِ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الشهرَ ليالٍ وأَيَّامٌ ، فكانَ أَوَّلُهُ الليلةَ الأُولىٰ ، وآخرُهُ اليومَ الأَوَّلَ .

ودليلُنا : أَنَّ (عندَ) و (معَ) تقتضي المقارنةَ[1] ، ورأسُهُ أَوَّلُ جزءٍ منْهُ ، فٱقتضىٰ ٱبتداءَ القضاءِ فيهِ ، وما ذكرَهُ يَبطلُ بالسَّنَةِ ، فإِنَّها شهورٌ ، وليسَ رأسُها الشهرَ الأَوَّلَ منْها .

فرعٌ : [حَلَفَ : ليقضينَّه إلىٰ رمضان] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ رمضانَ ، فإِنْ قضاهُ قَبْلَ رمضانَ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ لَم يقضِهِ حقَّهُ حتَّىٰ دخلَ شهرُ رمضانَ . . حَنِثَ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّ وَقتَ القضاءِ قَبْلَ رمضانَ ، فإِذا أَخَّرَهُ إِلىٰ رمضانَ . . فقدْ فوَّتَ القضاءَ عَنْ وقتِهِ بٱختيارِهِ ، فحَنِثَ في يَمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ رأسِ الشهرِ ، أَو إِلىٰ أَوَّلِ الشهرِ ، أَو إِلىٰ رأسِ الهلالِ ، أَو إِلىٰ أَوَّلِ الهلالِ . . فقدْ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : إِلىٰ رمضانَ ، وهوَ قولُ المزنيِّ ؛ لأَنَّ (إِلىٰ) للغايةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : عندَ رأسِ الشهرِ ، أَو معَ رأسِ الشهرِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ (إِلىٰ) قدْ تكونُ[2] للغايةِ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، وقدْ تكونُ بمعنىٰ (معَ) ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مَنْ أَنصَارِي إِلَى اللَّهِ ﴾ [الصف : ١٤] ، أَيْ : معَ اللهِ ، وكقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة : ٦] ، أَيْ : معَ المرافقِ .

فإِذا ٱحتُمِلتْ (إِلىٰ) هاهنا أَنْ تكونَ للغايةِ ، وٱحتملتْ أَنْ تكونَ للمقارنةِ . . لَم نُحنِّثْهُ بتركِهِ القضاءَ قَبْلَ مجيءِ أَوَّلِ الشهرِ بالشكِّ ، ويخالفُ قولَهُ : (إِلىٰ رمضانَ) ؛

(١) في نسخة : (المقاربة) .
(٢) في نسخة : (تقتضي) .

لأَنَّهُ لا يُحتملُ هاهُنا أَنْ تكونَ[1] للمقارنَةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُحتملُ[2] أَنْ يكونَ القضاءُ مقارناً لجميعِ شهرِ رمضانَ ؛ فلذلكَ جعلْناها للغايةِ .

فرعٌ : [حلف : ليقضينّه ليلة يرىٰ الهلال] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإذا قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ في الليلةِ التي ترىٰ فيها الهلالَ . . فأَيَّ وقتٍ قضاهُ مِنْ جميعِ تلكَ الليلةِ . . برَّ بيمينِهِ ؛ لأَنَّهُ جعلَها كلَّها وَقتاً للقضاءِ ، وإِنْ لَم يقضِهِ حتَّىٰ فاتتِ الليلةُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ حينٍ . . فليسَ بمقدَّرٍ ، فإِذا قضاهُ في عُمرِهِ . . برَّ في يمينِهِ) .

وقالَ مالكٌ : (الحينُ سنةٌ ، فإِذا قضاهُ في السنةِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ القضاءُ عنها . . حَنِثَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (الحينُ شهرٌ ، فإِنْ قضاهُ فيهِ . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ عنْهُ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ الحينَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ ﴾ [ص : ٨٨] وأَرادَ : يومَ القيامةِ ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾ [الإنسان : ١] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ ﴾ [المؤمنون : ٥٤] . ولا يَتساوىٰ الجميعُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحينَ يقعُ علىٰ الكثيرِ والقليلِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ دهرٍ ، أَو إِلىٰ زمانٍ ، أَو إِلىٰ حُقْبٍ ، أَو إِلىٰ مُدَّةٍ قريبةٍ أَو بعيدةٍ . . فلَيسَ ذٰلكَ بمقدَّرٍ ، ولا يَحنثُ حتَّىٰ يَفوتَهُ القضاءُ بالموتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (القريبُ دونَ الشهرِ ، والبعيدُ شهرٌ ، والحُقْبُ ثمانونَ عاماً) .

وقالَ مالكٌ : (الحُقْبُ أَربعونَ عاماً) ؛ لأَنَّهُ رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ في قولِهِ تعالىٰ :

(١) في نسخة : (لأنه يحتمل هاهنا أن لا يكون) .
(٢) في نسخة : (لأنه يحتمل) .

﴿لَّبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا﴾ [النبأ : ٢٣] ، قالَ : (الحُقْبُ ثمانونَ عاماً)(١) . ورويَ عنهُ : (أَربعونَ عاماً)(٢) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ للزمانِ ، ولَم يُنقَلْ عَنْ أَهلِ اللُّغةِ فيهِ حدٌّ مقدَّرٌ ، وما مِنْ مدَّةٍ إِلاَّ وهيَ قريبةٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ أَبعدُ منها ، وبعيدةٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ أَقربُ منْها .

وما رويَ عنِ ٱبنِ عباسٍ . . فلا يَمتنعُ أَنَّ ٱسمَ الحُقْبِ يقعُ علىٰ أَكثرَ ممَّا ذَكرَ وأَقلَّ منْهُ ، وإِنَّما أَرادَ تفسيرَ أَحقابِ لُبْثِ أَهلِ النارِ فيها دونَ مقتضاها في اللُّغةِ .

فرعٌ : [حلف : ليقضينَّه حقَّه إِلىٰ أيّام] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ أَيّامٍ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : إِنْ لَم يَكنْ لَهُ نيَّةٌ . . فعنديَ : أَنها ثلاثةُ أَيّامٍ ؛ لأَنَّها أَقلُّ الجَمعِ . وقالَ القاضي حُسينٌ الطبريُّ في « عُدَّتِهِ » : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : إِلىٰ حينٍ وزمانٍ ؛ لأَنَّهُ يُعبَّرُ بالأَيّامِ عَنِ القليلِ والكثيرِ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة : ١٨٤] . ويُقالُ : أَيّامُ الفتنةِ ، وأَيّامُ العدلِ ، فلَمْ يَكنْ لَها شيءٌ معلومٌ . وإِلىٰ هٰذا أَشارَ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ فإِنَّهُ قالَ : قولُ القاضي لا يوافقُ ما ذَكرناهُ مِنَ الحينِ والزمانِ ، ولأَنّا قُلنا في القريبِ والبعيدِ : لا حدَّ لهُ ؛ لأَنَّهُ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، فلَمْ يُعلِّقْهُ بأَقلِّ ما يَقعُ عليهِ الاسمُ ، فكذٰلكَ الأَيّامُ أَيضاً . ولَمْ يذكرِ المَحامليُّ غيرَ هٰذا .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يستوفيَ حقَّه] :

وإِنْ كانَ لَه علىٰ رجلٍ حقٌّ ، فقالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي مِنكَ . . فقدْ علَّقَ الحالفُ اليمينَ علىٰ فعلِ نَفْسِهِ ، فإِنِ ٱستوفىٰ منْهُ حقَّهُ قَبْلَ المفارقةِ . .

---

(١) أورد خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٣٦٠٥٣) ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٩/ ١٧٨) ، وابن كثير في « التفسير » (٤/ ٤٦٣) ، والفيروزآبادي في « تنوير المقباس من تفسير ابن عباس » (ص/ ٤٩٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٧٨٨) في الأيمان .

(٢) أورده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٥٠٣) ، ونسبه لابن مردويه .

بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ فارقَهُ باْختيارِهِ قَبْلَ اْستيفاءِ حقِّهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإنْ أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَهُ ، أَو نسيَ ففارقَهُ قَبْلَ الاستيفاءِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ عَنِ الحالفِ قَبْلَ الوفاءِ . . **فقدْ قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَحنثُ الحالفُ ، قولاً واحداً .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ أَبا عليٍّ بنَ أَبي هريرةَ قالَ : هلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الحالفِ إِذا أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَ الغريمَ ، وهوَ قولُ المسعوديِّ [في « الإبانةِ »] **والأَوَّلُ هوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ حَلَفَ علىٰ فِعلِ نفسِهِ ، ولمْ يُوجَدْ منْهُ فِعلٌ .

فإِذا فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ . . لَم يَحنثِ الحالفُ ، سواءٌ كانَ بأَمرِ الحالفِ واْختيارِهِ أَو بغيرِ أَمرِهِ واْختيارِهِ .

وإنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ لِمَنْ عليهِ الحقُّ : واللهِ لا فارقتَني حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منْكَ . . فقدْ علَّقَ الحالفُ اليمينَ علىٰ فعلِ مَنْ لَهُ عليهِ الحقُّ ، فإِنْ وَفَّاهُ الحقَّ قَبْلَ أَنْ يُفارقَهُ . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ فارقَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ باْختيارِهِ قَبْلَ أَنْ يُوفِّيَهُ . . حَنِثَ الحالفُ ، سواءٌ فارقَهُ بأَمرِ الحالفِ واْختيارِهِ أَو بغيرِ أَمرِهِ واْختيارِهِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ فعلِ مَنْ عليهِ الحقُّ .

وقالَ صاحبُ « التقريبِ » : إِذا فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ . . فهلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإنْ أُكرِهَ مَنْ عليهِ الحقُّ حتَّىٰ فارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ قَبْلَ الوفاءِ ، أَو نسيَ اليمينَ ، ففارقهُ قَبْلَ الوفاءِ . . فهلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ فرَّ مَنْ لَهُ الحقُّ قَبْلَ الوفاءِ . . لَم يَحنثْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَم يُعلِّقِ اليمينَ بفعلِ نَفْسِهِ ، وإِنَّما علَّقَها بفعلِ مَنْ عليهِ الحقُّ ، ولَم يوجدْ مِنْ جهةِ مَنْ عليهِ الحقُّ فِعلٌ .

وإِنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا اْفترقْتُ أَنا وأَنتَ حتَّىٰ تُوفِّيَني حَقِّي ، أَولا نَفترقُ أَنا وأَنتَ[1] حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منكَ . . فقدْ علَّقَ اليمينَ بفعلِ كلِّ واحدٍ منهُما علىٰ

---

(١) في نسخة : (لا أنا ولا أنت) .

الانفرادِ ، فأيُّهما فارقَ الآخرَ مختاراً ذاكراً لليمينِ قَبْلَ الاستيفاءِ . . حَنِثَ الحالفُ ؛ لأنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ فعلِ كلِّ واحدٍ منهُما .

وقالَ في « الأُمِّ » : (لَو قالَ : واللهِ لا ٱفترقتُ أنا وهوَ ، ففَرَّ منْهُ . . حَنِثَ في قولِ مَنْ قالَ : لا يُطرَحُ الخطأُ والغلبةُ عَنِ الناسي ، ولَم يَحنثْ في قولِ مَنْ طرحَ الخطأَ والغلبةَ عَنِ[1] الناسي) . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا خطأٌ . ولا فرقَ بينَ أَنْ يقولَ : (أَنا وأَنتَ) ، وبينَ أَنْ يقولَ : (أَنا وهوَ) . وينبغي أَنْ يَحنثَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : لا فارقتَني ولا فارقتُكَ .

وإذا حلفَ علىٰ فعلِهِ ، ففرَّ منْهُ . . فقدْ حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مكرَهٍ علىٰ فعلِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا ٱفترقْنا حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منْكَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ الحالفُ ، إلاَّ أَنْ يفارقَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ ، فأَمَّا إذا فارقَ أَحدُهما صاحبَهُ . . فلا يَحنثُ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ بوجودِ الافتراقِ منهما ، فلمْ يَحنثْ بوجودِهِ مِنْ أَحدِهما .

و [**الثاني**] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا فارقَ أَحدُهما الآخرَ مختاراً ذاكراً لليمينِ . . حَنِثَ الحالفُ ، كقولِهِ : لا ٱفترقْتُ أَنا وأَنتَ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ الافتراقِ ، وذٰلكَ يوجدُ بمفارقةِ أَحدِهما .

فرعٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يستوفيَ حقَّه فأفلس] :

وإِنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَستوفيَ منكَ حقِّي ، فأَفلسَ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فإِنْ فارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ مِنْ غيرِ أَنْ يُجبرَهُ الحاكمُ علىٰ مفارقتِهِ . . حَنِثَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ فارقَهُ بٱختيارِهِ وإِنْ كانَ ذٰلكَ واجباً عليهِ ، كما لَو حلفَ : لا يصلِّي ، فصلَّىٰ الفريضةَ . وإِنْ أَجبرَهُ الحاكمُ علىٰ مفارقتِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَهُ .

---

(١) في نسخة : (على) .

وإنْ كانَ حقُّهُ دراهمَ ، فأَعطاهُ دراهمَ ، وبانَ أَنَّها رصاصٌ أَو نحاسٌ ، فإنْ عَلِمَ بذٰلكَ الحالفُ قَبْلَ المفارقةِ وفارقَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ فارقَهُ بٱختيارِهِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ حقِّهِ ، وإنْ ظنَّها دراهمَ جيِّدةً ، ففارقَهُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها رصاصٌ أَو نحاسٌ . . فهوَ في حُكمِ المُكرَهِ علىٰ المفارقةِ ، وهلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ أَحالَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ علىٰ آخرَ ، ففارقَ الغريمَ . . حَنِثَ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ لَم يستوفِ حقَّهُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الاستيفاءِ حقيقةً لا يقعُ علىٰ الحوالةِ .

فرعٌ : [حلف بالله : لا يفارقه حتىٰ يستوفيَ فدفع عوضاً لمن له حقّ عليه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي ، فدفعَ إليهِ مَنْ عليهِ الحقُّ عمَّا عليهِ مِنَ الحقِّ عِوضاً ؛ بأَنْ كانَ لَهُ عليهِ دراهمَ أَو دنانيرَ ، فأَعطاهُ بها عِوضاً ، وفارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ . . حَنِثَ ، سواءٌ كانَ العِوضُ يساوي حقَّهُ أَو لا يساوي ؛ لأَنَّ الذي أَخذَهُ ليسَ هوَ حقَّهُ ، وإنَّما هوَ عِوَضٌ عَنْ حقِّهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المُزنيَّ نَقلَ : (لَو أَخذَ بحقِّهِ عِوضاً ، فإنْ كانَ قيمتُهُ حقَّهُ . . لَمْ يَحنثْ ، وإنْ كانَ أَقلَّ . . حَنِثَ) . قالَ المُزنيُّ : ليسَ للقيمةِ معنىً .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا الذي نقلَهُ المُزنيُّ ليسَ هوَ مذهبَ الشافعيِّ ، وإنَّما هوَ مذهبُ مالكٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ بدأَ في (كتابِ الأَيمانِ) بمذهبِ مالكٍ ، ثُمَّ ذَكرَ مذهبَ نَفْسِهِ بعدَ ذٰلكَ ، كما تقدَّمَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَخذَ عَنْ حقِّهِ عِوضاً . . بَرَّ في يمينِهِ ، سواءٌ كانَ قيمتُهُ حقَّهُ أَو أَقلَّ مِنْ حقِّهِ) .

دليلُنا عليهما : ما مضىٰ .

وأَمَّا إذا قالَ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَستوفيَ ، ولَم يَقلْ : حقِّي ، ثُمَّ أَخذَ منهُ العِوضَ وفارقَهُ . . فقدْ قالَ المَحامليُّ : فإنْ كانَ قيمةُ ما أَخذَهُ منْهُ مثلَ حقِّهِ أَو أَكثرَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ كانَ أَنقصَ منْهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَستوفِ مثلَ حقِّهِ ، بلْ تَركَ بعضَهُ .

وإنْ قالَ : [واللهِ] لا فارقتُكَ وقدْ بقيَ لي عليكَ حقٌّ ، ثُمَّ أَخذَ منْهُ عِوضاً ، أَو أَبرأَهُ ، ثُمَّ فارقَهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبقَ لَهُ عليهِ حقٌّ .

فرعٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يؤدِّيَ ما عليه] :

وإنْ قالَ مَنْ عليهِ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَدفعَ إِليكَ ما لكَ عليَّ ، أَو لأَقضينَّكَ حقَّكَ ، فإنْ كانَ الحقُّ عيناً . . فمعنىٰ القضاءِ فيها : الردُّ ، فإنْ وَهبَها صاحبُ الحقِّ للحالفِ ، فقَبِلَ الهبةَ ، وأَذنَ لَهُ في قبضِها ، وأَتَتْ عليهِ مدَّةُ القبضِ ، وكانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يَرُدَّها إِلىٰ مالكِها . . حَنِثَ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ ردَّها إِليهِ بٱختيارِهِ بقَبولِ الهبةِ . وإِنْ كانَ الحقُّ عليهِ دَيناً ، فأَبرأَهُ صاحبُ الحقِّ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِبراءَ يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، فقَبِلَ مَنْ عليهِ الحقُّ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ الدفعَ والقضاءَ بقَبولِهِ البراءَةَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِبراءَ لا يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ . . فقدْ برِىءَ ، وقدْ فاتَهُ الدفعُ والقضاءُ بغيرِ ٱختيارِهِ .

قالَ المَحامليُّ : فيحتملُ أَنْ يكونَ في حنثِهِ قولانِ ، كالمُكرَهِ ، ويحتملُ أَنْ لا يَحنثَ[1] ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَم يُوجَدْ مِنْ جهتِهِ فِعلٌ بحالٍ ، لا مختاراً ولا مُكرَهاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المفارَقةَ التي يَحصلُ بِها الحنثُ في جميعِ ذٰلكَ كالمفارَقةِ التي ذَكرناها في ٱنقطاعِ خيارِ المجلسِ في البيعِ .

واللهُ أعلمُ باللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (أن يحنث) .

بابُ كفارةِ اليمينِ (١)

إذا حلفَ باللهِ ، وحَنِثَ . . لَزِمتْهُ الكفَّارةُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : **والظاهرُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّ الكفَّارةَ تَجبُ بسببينِ : اليمينُ والحِنْثُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَجبُ الكفَّارةُ باليمينِ فحسبُ ، والحِنْثُ وقتٌ للكفَّارةِ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : تَجبُ الكفَّارةُ باليمينِ .

---

(١) **كفارة اليمين** : سميت كفارة ؛ لأنها تكفِّر الذنب وتستره ، كما أن الكفْر ضد الإيمان ؛ لأنه يغطي الحق ، وأصل الكفر التغطية والستر ، ومنه سمّي الأكّار المزارع : كافراً ؛ لأنه يغطي البذر بالتراب . قال تعالىٰ : ﴿ ٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَـٰدِ ۖ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَـٰمًا ۖ وَفِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ ۚ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَـٰعُ ٱلْغُرُورِ ﴾ [الحديد : ٢٠] . وقيل : رماد مكفور : إذا سفت عليه الريح التراب حتىٰ غطته . وأنشد الأصمعي من الرجز :

هـل تعـرف ٱلـدار بـأعلـىٰ ذي ٱلقـوْزْ ... قـد درسـت غيـر رمـادٍ مكفـورْ

ومنه قيل لليل : كافر ؛ لأنه يكفُرُ الأشياء بظلمته . قال الشاعر :

يـا ليـلُ طُـلْ أو لا تطـلْ ... إنـي علـىٰ ٱلحـاليـن صـابـرْ

لـي فيـك أجـر مجـاهـد ... إنْ صـحَّ أن ٱلليـل كـافـرْ

ويقال أيضاً لمغيب الشمس وللنهر العظيم وللبحر : كافر ، فقد قال من الكامل :

حتّـىٰ إذا ألقـت يـداً فـي كـافـر ... وأجـنَّ عـورات ٱلثغـور ظـلامُهـا

* * *

فتـذاكـرا ثقـلاً رثيـداً بعـدمـا ... ألقـتْ ذكـاءُ يمينهـا فـي كـافـرِ

وكذا يقال للرجل المتغطي بسلاحه في حال أهبته واستعداده التامّ : مكفِّر .

قال الراغب : الكفّارة ما يُعطي الحانث في اليمين ، وهو من التكفير ، أي : ستر الفعل وتغطيته ، فيصير بمنزلة ما لم يعمل ، ومنه كفرت الشمس النجوم سترتها ، والسحاب كافر ؛ لأنه يستر الشمس ويغطيها ، وكفران النعمة : جحودها وسترها .

ويدلُّ علىٰ مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع . =

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ بالحِنْثِ) .

دليلُنا : ما رُوي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حلفَ بأَيمانٍ كثيرةٍ)[1] . ولَمْ يُروَ عنهُ أَنَّهُ كَفَّرَ عنها ، حيثُ لَمْ يَحْنَثْ فيها ، فلو وَجبتْ باليمينِ فحسبُ . . لكفَّرَ عنها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فكفَّارةُ اليمينِ إِطعامُ عشرةِ مساكينَ ، أَو كسوتُهم ، أَو تحريرُ رقبةٍ ، وهوَ مخيَّرٌ في هٰذهِ الثلاثةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فإِنْ لَمْ يَقدرْ علىٰ أَحدِ هٰذهِ الثلاثةِ الأَشياءِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يَصومَ ثلاثةَ أَيامٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ﴾ [المائدة : ٨٩] . وليسَ في شيءٍ مِنَ الكفَّارةِ تخييرٌ وترتيبٌ إِلاَّ هٰذهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ الدارَ ، واللهِ لا دخلتُ الدارَ ، ثُمَّ دخلَها ، فإِنْ نوىٰ باليمينِ الثانيةِ تأْكيدَ الأُولىٰ . . لَزِمَهُ كفَّارةٌ واحدةٌ ، وإِنْ نوىٰ بها الاستئنافَ . . ففيهِ قولانِ :

= **فأما الكتاب** : فقد قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وأما السنَّة : فلما رواه عن أبي هريرة مسلم (١٦٥٠) : « من حلف علىٰ يمين ، فرأىٰ غيرها خيراً منها . . فليكفر عن يمينه ، وليفعل الذي هو خير » .

وأما الإجماع : فقد قال ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٧٠) ، والصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٤١) : واتفقوا علىٰ أن الكفارة إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، أو الصيام . وعليه اجتمعت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً ، وليس لهم مخالف .

(١) وذٰلك كقوله : « لا ومقلِّب القلوب » . رواه عن ابن عمر البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وكقوله : « والله لأغزون » ، وسلف ، و : « والذي نفس أبي القاسم بيده » . أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٣٢٦٤) ، و : « لا ، واستغفر الله » . رواه عن أبي هريرة أبو داود (٣٢٦٥) ، و : « لعمر إلٰهك » . رواه عن لقيط بن عامر أبو داود (٣٢٦٦) وغيرها .

أَحدُهما : يَلزمُهُ كفَّارتانِ ؛ لأنَّهما يمينانِ باللهِ حَنِثَ بهما ، فهوَ كما لو كانتا علىٰ فعلَينِ .

والثاني : لا تَلزمُهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الثانيةَ لَمْ تُفِدْ إلاّ ما أَفادتْهُ الأُولىٰ .

وإِنْ أَطلقَ ولَم ينوِ شيئاً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ إِنْ[1] نوىٰ الاستئنافَ لَمْ تَلزمْهُ إِلاّ كفَّارةٌ واحدةٌ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : تَلزمُهُ كفَّارتانِ . . فهاهُنا قولانِ ، بناءً علىٰ مَنْ كَرَّرَ لفظَ الطلاقِ ، ولَمْ ينوِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ .

فإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ . . لَمْ تلزمْهُ هاهُنا إِلاَّ كفَّارةٌ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : تَلزمُهُ طلقتانِ . . لَزمَهُ هاهُنا كفَّارتانِ .

وإِنْ حلفَ علىٰ أَمرٍ مستقبَلٍ . . **فالمستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يُكفِّرَ حتَّىٰ يَحْنَثَ ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ قبلَ الحِنْثِ ، فإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ غيرِ معصيةٍ ، بأَنْ حلفَ : ليُصلِّينَّ[2] ، أَو لا يدخلِ الدَّارَ . . جازَ لَهُ أَنْ يُكفِّرَ بالإِطعامِ ، أَوِ الكسوةِ ، أَوِ العتقِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وعائشةُ ، والحسنُ البصريُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ[3] : (لا يجوز) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو داودَ في « سُنَنِهِ »[(٣٢٧٧) و (٣٢٧٨)] : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمٰنِ بنِ سَمُرَةَ : « إِذا حَلَفْتَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا . . فَكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِكَ ، ثُمَّ ٱئْتِ ٱلذِي هُوَ خَيْرٌ »[4] .

ولأَنَّهُ حقٌّ مالٍ يَتعلَّقُ بسببينِ يَختصّانِ بِهِ ، فجازَ تقديمُهُ علىٰ أَحدِهما ، كالزكاةِ .

---

(١) في نسخة : (لو) .
(٢) في نسخة : (أنه لا يصلي) .
(٣) في نسخة : (وأحمد) .
(٤) سلف ، وهو أيضاً في « الصحيحين » ، والترمذي ، والنسائي .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالصومِ قبلَ الحِنْثِ . . لَم يَجُزْ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عِبادةٌ بدنيَّةٌ لا حاجةَ بِهِ إِلىٰ تقديمِها ، فلَمْ يجزْ تقديمُها قبلَ الوجوبِ ، كصومِ رمضانَ .

فقولُنا : (بدنيَّةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الماليَّةِ .

وقولُنا : (لا حاجةَ بِهِ إِلىٰ تقديمِها) ٱحترازٌ مِنْ تقديمِ الصلاةِ في الجَمْعِ وفي السفرِ[1] والمطرِ .

وإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ معصيةٍ ، بأَنْ حلفَ : أَنْ لا يشربَ الخمرَ ، فأَرادَ أَنْ يكفِّرَ قبلَ أَنْ يشربَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ تقديمَ الكفَّارةِ رخصةٌ ، فلا تجوزُ بسببِ المعصيةِ ، كالقصْرِ والجَمْعِ في سفرِ المعصيةِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا تتعلَّقُ بها ٱستباحةٌ ولا تحريمٌ ، بلْ يَبقىٰ المحلوفُ عليهِ علىٰ حالتِهِ ، ويفارقُ السفرَ ، فإِنَّهُ سببٌ في جوازِ القَصْرِ والجَمْعِ .

وإِنْ ظاهَرَ مِنَ الرجعيَّةِ ، وأَرادَ أَنْ يُكفِّرَ قبلَ العَودِ ، أَو جَرحَ رجلاً ، وأَرادَ أَنْ يُكفِّرَ عَنِ القتلِ قَبْلَ موتِ المجروحِ ، أَو جرحَ المُحْرِمُ صيداً ، وأَرادَ أَنْ يُخْرِجَ الجزاءَ قَبْلَ موتِ الصيدِ ، أَوِ ٱحتاجَ إِلىٰ المشيِ علىٰ الجرادِ المنتشِرِ وهوَ مُحْرِمٌ ، أَوِ ٱحتاجَ إِلىٰ ٱستعمالِ الطيْبِ وهوَ مُحْرِمٌ ، فأَرادَ إِخراجَ الكفَّارةِ قَبْلَ ذٰلكَ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ أَحدُ سببي الكفَّارةِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ٱستباحةُ محظورٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ توصُّلٌ إِلىٰ معصيةٍ .

والحاملُ والمرضعُ إِذا خافَتا علىٰ ولديهِما في الصومِ . . جازَ لَهما الفِطرُ وإِخراجُ

---

(١) في نسخة : (للسفر) .

الفديةِ لليومِ الذي تريدُ فطرَهُ ، وهلْ يجوزُ إِخراجُ الفديةِ ليومٍ بعدَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في تقديمِ الزكاةِ لعامَينِ .

مسأَلَةٌ : [يختصُّ العتق بالرقبة المؤمنة] :

فإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالعتقِ . . أَعتقَ رقبةً مؤمنةً ، علىٰ ما ذكرناهُ في الظهارِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالإِطعامِ . . أَطعمَ عشرةَ مساكينَ ، كلَّ مسكينٍ مُدًّا[1] مِنَ الطعامِ ، علىٰ ما ذكرناهُ في الظهارِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالكُسوةِ[2] . . كَسا عشرةَ مساكينَ ، كلَّ مسكينٍ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، مِنْ قميصٍ ، أَو عِمامةٍ ، أَو سراويلَ ، أَو رداءٍ ، أَو إِزارٍ[3] ، أَو مِقنَعةٍ[4] ، أَو خِمارٍ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (لا يُجزئُهُ إِلاَّ ما يُجزىءُ فيهِ الصلاةُ) .

قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا يُجزئُهُ السراويلُ والعِمامةُ .

دليلُنا : أَنَّ الشرعَ وردَ بالكسوةِ مطلَقةً ، وليسَ لَهُ عرفٌ يُحمَلُ عليهِ ، فوجبَ حَمْلُهُ علىٰ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، وٱسمُ الكسوةِ يقعُ علىٰ العِمامةِ والمقنعةِ والخمارِ والسراويلِ ، فأَجزأَهُ ، كالقميصِ ، وهلْ تُجزىءُ فيهِ القَلَنسُوةُ[5] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **المدّ** : هو رطل وثلث ، ويزن : (٥٤١,٧) غراماً .

(٢) **الكسوة** ـ بكسر الكاف وضمها ـ : إعطاء الفقير ثوباً ليلبسه ، يجمع علىٰ : كِسًى .

(٣) **إزار** ـ ويقال له : المئزر ـ : ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن ، قال الجوهري : هو كقولهم : ملحف ولحاف ، ومقرم وقرام ، يجمع علىٰ : أُزُر .

(٤) **المقنعة** : لباس للمرأة تستتر به ، والقناع : ما تغطي به المرأة رأسها ، أو ما يستر به الوجه ، يجمع علىٰ : أقنعة .

(٥) **القلنسوة** ـ سلف الكلام عليها ، لكن وجدت النواوي في « تهذيب الأسماء » (٢/ ١٠١) وفي « تصحيح التنبيه » (ص/ ١١٧) جمع في تفسيرها فوائد ، فأحببت أن أضيفها ، فقال ـ : والقُلَنسِية ، وهاتان مشهورتان ، ويقال : قلنساة . حكاها في « المطالع » ، وفي تصغيرها : قُلَيْنسة ، وإن شئت . . قلت : قُلَيْسَية ، ولك أن تقول : قلينيسة وقليسيَّة ، وجمعها لغات يقال : قلانس وقلانيس وقلاس مشتقة من قلس : إذا غطىٰ ، والنون زائدة . =

أَحدُهما : لا تُجزئُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَقعُ عليها ٱسمُ الكسوةِ .

والثاني : تُجزئُهُ ؛ لمَا رُويَ عَنْ عمرانَ بنِ الحصينِ ، أَنَّه سُئِلَ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] فقالَ : (إِذا أَعطاهُمْ قلنسوةً قلنسوةً . . أَجزأَ ، أَرأَيتَ لَو قَدِمَ وفْدٌ علىٰ الأَميرِ ، فأَعطاهُمْ قلنسوةً قلنسوةً . . فإِنَّهُ يُقالُ : قَد كساهُمْ)[1] .

وإِنْ أَعطاهُ خُفّاً ، أَو شمشكاً ، أَو نعلاً ، أَو جَورباً ، أَو تِكَّةً . . لَمْ يجزئْهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقَدْ حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في الخُفِّ وَجهينِ ، **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

ويجوزُ دفعُ الكسوةِ ممَّا ٱتُّخِذَ مِنَ الصوفِ ، والشعرِ ، والكَتَّانِ ، والخزِّ ، والوبرِ ، والقطنِ ، وأَمَّا ما ٱتُّخِذَ مِنَ الحريرِ : فإِنْ أَعطاهُ ٱمرأَةً . . أَجزأَهُ ، وإِنْ أَعطاهُ رجلاً . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّهُ يَحْرُمُ عليهِ لُبسُهُ .

والثاني : يُجزئُهُ[2] ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يدفعَ إِلىٰ الرجلِ كسوةَ المرأَةِ ، وإِلىٰ المرأَةِ كسوةَ الرجلِ .

والمستحَبُّ : أَنْ يكونُ ما يَدفعُهُ جديداً ، خاماً كانَ أَو مقصوراً .

فإِنْ دَفعَ لبيساً ، فإِنْ كانَ قَدْ خَلُقَ . . لَم يُجزِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ذهبت قُوَّتُهُ ، فلَمْ يُجْزِهِ ، كالطعامِ المسوِّسِ ، وإِنْ كانَ لَمْ يَخلُقْ . . أَجزأَهُ ، كالطعامِ العتيقِ .

= والقلنسوة : هي لباس الرأس معروفة ، ويقال لها : الكُمَّة . قال أبو عمرو الزاهد في « شرح الفصيح » : يقال لها أيضاً : الرسة ، والقبع ، والبرطلة للحارس .

(١) أخرج خبر عمران من طريق الزبير الحنظلي أن رجلاً حدثه البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٧) ، وفيه : (لو أن قوماً قاموا إلىٰ أمير من الأمراء ، وكسا كلَّ إنسان منهم قلنسوة . . لقال الناس : كساهم) . وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠) ، وقال : إسناده ضعيف .

(٢) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [أطعم قسماً وكسا آخر] :

إِذا أَطعمَ خمسةً ، وكسا خمسةً . . لَم يُجزِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُما نوعانِ مِن أَنواعِ الكفَّارةِ ، فلَمْ يَجُزْ إِخراجُ الكفَّارةِ منهُما ، كما لَو أَعتقَ نصفَ رقبةٍ ، وكسا خمسةً .

مسأَلةٌ : [يكفِّر بالإِطعام والكسوة عند غناه] :

ولا يَجبُ عليهِ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ ـ وهوَ الإِطعامُ ، أَوِ الكسوةُ ، أَوِ العتقُ ـ إِلاَّ إِذا قَدَرَ علىٰ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ ؛ بحيثُ لا يجوزُ لَهُ أَخْذُ الزكاةِ بالفَقرِ أَوِ المسْكَنَةِ .

فإِنْ لَم يَجِدْ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ . . ٱنتقل إِلىٰ صومِ ثلاثةِ أَيّامٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة : ٨٩] . وهلْ يَجبُ فيها التتابعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ فيها التتابعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ كانَ يقرؤُها : ﴿فصيامُ ثلاثةِ أَيّامٍ متتابعاتٍ﴾[١] . والقراءةُ الشاذَّةُ كخبرِ الواحدِ[٢] ، ولأَنَّهُ صومٌ في كفَّارةٍ جُعِلَ بَدلاً عَنِ العتقِ ، فوجبَ فيهِ التتابعُ ، كصومِ الظِّهارِ .

---

(١) أخرج قراءة ابن مسعود عن عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٦١٠٢) ، وعن مجاهد رواه عبد الرزاق أيضاً (١٦١٠٤) ، وعن أبي إسحاق والأعمش عند عبد الرزاق أيضاً (١٦١٠٣) .

(٢) قال الشيخ عبد الفتاح القاضي في كتابه « القراءات الشاذة » (ص/١٠) : إن الشاذ عند الجمهور : ما لم يثبت بطريق التواتر ، وعند مكّي ومن وافقه : ما خالف الرسم أو العربية ولو كان منقولاً عن الثقات ، أو ما وافق الرسم والعربية ونقله غير ثقة ، أو نقله ثقة ولكن لم يُتلقَّ بالقَبول ولم يبلغ درجة الاستفاضة والشهرة . ثم قال : إن القراءة الشاذة لا تجوز القراءة بها مطلقاً ، فاعلم أنه يجوز تعلُّمها وتعليمها في الكتب ، وبيان وجهها من حيثُ اللغةُ والإعراب والمعنىٰ واستنباط الأحكام الشرعيّة منها علىٰ القول بصحَّة الاحتجاج والاستدلال بها علىٰ وجهٍ من وجوه اللغة العربية ، وفتاوىٰ العلماء قديماً وحديثاً مطبقة علىٰ ذٰلك ، والله تعالىٰ أعلم .

فقولُنا : (صومٌ في كفَّارةٍ) ٱحترازٌ مِنْ صومِ النذرِ المطلَقِ ، ومِنْ صومِ قضاءِ رمضانَ .

وقولُنا : (جُعِلَ بدلاً عَنِ العتقِ) ٱحترازٌ مِنْ صومِ فِديةِ الأَذىٰ .

والثاني : لا يجبُ فيها التتابعُ ، بلْ يُجزىءُ فيهِ التفريقُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعطاءٌ .

قالَ المَحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ، **ووَجهُهُ** : القراءةُ المشهورةُ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] . ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ متتابعةً أَو متفرِّقةً . ولأَنَّهُ صومٌ وَردَ بِهِ القرآنُ مطلَقاً ، فأَجزأَ فيهِ التفريقُ ، كصومِ فِديةِ الأَذىٰ .

وأَمَّا قرءةُ ٱبنِ مسعودٍ : فإِنَّ عمومَ القرآنِ أَولىٰ مِنها .

فإِذا قُلنا : يَجبُ فيها التتابعُ ، فصامَتْها المرأَةُ وحاضتْ في أَثنائِها . . ٱنقطعَ تتابُعُها .

وقالَ أَحمدُ : (لا يَنقطعُ تتابُعُها ، كصومِ الشهرَينِ في كفَّارةِ القتلِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يُمكنُها أَنْ تصومَ ثلاثةَ أَيَّامٍ متتابعاتٍ لا يتخلَّلُها الحيضُ ، فإِذا تخلَّلَها . . قَطَعَها ، كما لَو صامَتْها وتخلَّلَها يومُ الأَضحىٰ ، ويخالفُ صومَ الشهرينِ ، فإِنَّه لا يُمكنُها ذٰلكَ إِلاَّ بتأخيرِ الصيامِ إِلىٰ الإِياسِ ، وذٰلكَ تغريرٌ بالصومِ .

وأَمَّا إِذا تخلَّلَ المرضُ والسفرُ في الثلاثِ : فالحكمُ فيهِ كما ذكرنَا في كفَّارةِ الظِّهارِ .

مسأَلَةٌ : [مات وعليه كفَّارات ونحوها] :

إِذا ماتَ وفي ذمَّتِهِ كفَّاراتٌ ، أَو هَديٌ ، أَو نَذْرُ مالٍ . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يَسقطُ بموتِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ بموتِهِ) . وقَدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ في الزكاةِ .

إِذا ثَبتَ أَنَّها لا تَسقطُ . . فإِنَّها تخرجُ مِنْ تركتِهِ ، فإِنِ ٱتسعتْ تركتُهُ لجميعِها . . أُخرجَتْ ، وإِنْ كانَ مالُهُ لا يَتَّسعُ لِجَميعِها ، فإِنْ كانَتْ كلُّها متعلِّقةً بالعَينِ ، بأَنْ كانَ[1]

---

(١) في نسخة : (فإن كانت) .

عليهِ زكاةُ مالٍ والمالُ باقٍ وهوَ أنواعٌ ، كالذهبِ ، والفضةِ ، والمواشي ، والزرعِ . . سوّىٰ بينَ الجميعِ .

وهٰكذا : إذا كانتْ متعلِّقةً بالذمّةِ ، بأَنْ كانَ المالُ الذي وَجبتْ فيهِ الزكاةُ تالفاً واستفادَ غيرَهُ ، أَو كانتْ نذوراً ، أَو كفَّاراتٍ . . سوّىٰ بينَ الجميعِ ، وأَخرجَ مِنْ كلِّ عينٍ بقِسطِها .

وإِنْ كانَ بعضُها متعلّقاً بالعينِ ، وبعضُها متعلِّقاً بالذمّةِ . . قَدَّمَ ما تعلّقَ بالعينِ .

وإِنْ كانَ عليهِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، وحقٌّ للآدميِّ ، وبعضُها متعلّقاً بالعينِ ، وبعضُها متعلِّقاً بالذمّةِ . . قدَّمَ ما تعلَّقَ بالعينِ علىٰ ما تعلّقَ بالذمّةِ ، سواءٌ كانَ للهِ أَو للآدميِّ .

وإِنْ كانَ الحقّانِ متعلِّقَينِ بالعينِ ، أَو متعلِّقَينِ بالذمّةِ . . فأَيُّهما يقدَّمُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، مضتْ في (الزكاةِ) .

فرعٌ : [مات وفي ذمّته كفّارة يمين ولم يوص] :

وإِنْ كانَ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ ، وماتَ ولَم يوصِ بها . . فالواجبُ عليهِ أَقلُّ الأَنواعِ ، وهوَ الإِطعامُ .

ويجوزُ للورثةِ أَنْ يكسوا المساكينَ ، وهل يجوزُ لهُمْ أَنْ يعتِقوا عنْهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإِنْ وَصّىٰ بأَنْ يُعْتَقَ عنهُ عَنْ كفَّارةِ اليمينِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ثلثِهِ ، سواءٌ أَطلقَ أَو قالَ : مِنْ رأسِ المالِ ، أَو مِنَ الثلثِ ؛ لأَنّهُ ليسَ بواجبٍ .

فإِنْ وَفّىٰ ثلثُهُ برقبةٍ تُجزىءُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَم يَفِ الثُّلثُ برقبةٍ تُجزىءُ . . ففيهِ وجهانِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يعزلُ قَدْرُ الإِطعامِ مِنْ رأْسِ المالِ ، ويضافُ إِليهِ الثُّلثُ مِنَ الباقي ، فإِنْ وفّىٰ برقبةٍ تُجزىءُ . . أَعتقَهُ ، وإِلاَّ . . أَطعمَ عنهُ ، كما يقولُ فيهِ إِذا وصّىٰ أَنْ يُحجَّ عنْهُ مِنْ دُويرةِ أَهلِهِ ، ولَم يفِ الثُّلثُ بذٰلكَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَبطلُ الوصيّةُ بالعتقِ ، ويُطعَمُ عنْهُ ، وهوَ ظاهرُ النصِّ ؛

لأَنَّ الذي وصَّىٰ بِهِ لَمْ يَحتملْهُ الثُّلثُ ، فسقطَ ، ويفارقُ الحجَّ ؛ لأَنَّ الذي وصَّىٰ بِهِ هوَ الواجبُ ، وإِنَّما أَرادَ تكميلَهُ ، والعتقُ هاهنا غيرُ واجبٍ ، وإِنَّما الواجبُ الإِطعامُ .

مسأَلَةٌ : [فَرْضُ كفَّارة العبد الصوم] :

إِذا وَجبتْ علىٰ العبدِ كفَّارةُ اليمينِ أَو غيرُها مِنَ الكفَّاراتِ . . فإِنَّ فرضَهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ المالَ علىٰ **الجديدِ** .

وعلىٰ **القديمِ** : (لا يَملِكُ العبدُ إِلاَّ بتمليكِ السيِّدِ لَهُ ، وهوَ مِلْكٌ ضعيفٌ) .

فإِنْ أَرادَ العبدُ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ بإِذنِ السيِّدِ ، أَو أَرادَ السيِّدُ أَنْ يُكفِّرَ عنهُ بهِ . . فلا يجوزُ علىٰ قولِهِ **الجديدِ** ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ المالَ بحالٍ .

وأَمَّا علىٰ قولِهِ **القديم** : فيجوزُ أَنْ يُكفِّرَ بإِذنِ السيِّدِ ، أَو يُكفِّرَ عنهُ السيِّدُ بالإِطعامِ والكسوةِ ، ولا يجوزُ بالعتقِ .

قالَ ٱبنُ القفَّالِ في « التقريبِ » : وقَدْ قِيلَ : يصحُّ ، وتَثبتُ لَهُ الولايةُ . وبِهِ قالَ أَحمدُ ، وأَنكرَ ذٰلكَ سائرُ **أَصحابِنا** .

دليلُنا : أَنَّ العتقَ لا يَنفكُّ عَنِ الوَلاءِ ، والعبدُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوَلاءِ ؛ لأَنَّ الولاءَ يتضمَّنُ الولايةَ والميراثَ ، والعبدُ لا يلي ولا يرثُ ، فلذٰلكَ لَمْ يَثبتْ لَهُ الوَلاءُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : وأَرادَ العبدُ أَنْ يصومَ عَنِ الكفَّارةِ ، فإِنْ كانَ الصيامُ في وقتٍ يَضرُّ بالعبدِ أَو يُضعفُهُ عَنِ العملِ ؛ لشدَّةِ الحرِّ ، أَو لطولِ النَّهارِ ، فإِنْ حلفَ بإِذنِ السيِّدِ ، وحَنِثَ بإِذنِهِ ، أَو حلفَ بغيرِ إِذنِهِ ، وحَنِثَ بإِذنِهِ . . جازَ لَهُ أَنْ يَصومَ بغيرِ إِذنه ؛ لأَنَّ إِذنَهُ فيما يُوجِبُ الصيامَ إِذنٌ لَهُ بِهِ ، كما إِذا أَذِنَ لَهُ في الإِحرامِ فأَحرمَ . . لَم يكنْ لَهُ منعُهُ مِنْ فعلِهِ[1] .

وإِنْ حلَفَ وحَنِثَ بغيرِ إِذنِهِ . . كانَ للسيِّدِ منعُهُ مِنَ الصيامِ .

وقالَ أَحمدُ : (ليسَ لَهُ منعُهُ) .

---

(١) في نسخة : (أفعاله) .

دليلُنا : أَنَّ السيِّدَ لَم يأذنْ لَهُ فيما أَلزمَهُ نفسَهُ ، وعلىٰ السيِّدِ ضررٌ فيهِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ تَنقصُ ، فكانَ لَهُ منعُهُ ، كما لو أَرادَ أَنْ يُحرِمَ بالحجِّ بغيرِ إِذنِهِ .

وإِنْ حلفَ بإِذنِهِ ، وحَنِثَ بغيرِ إِذنِهِ . . فهلْ يجوزُ لَهُ الصومُ بغيرِ إِذنِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في أَحدِ سببي الكفَّارةِ ، فهوَ كما لَو أَذِنَ لَهُ في الحِنْثِ دونَ اليمينِ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لَو حلفَ بغيرِ إِذنِهِ ، وحَنِثَ بغيرِ إِذنِهِ . . لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يَصومَ بغيرِ إِذنِهِ ولَم يَنهَهُ عَنِ الحِنْثِ ، فلأَنْ لا يَجوزَ لَهُ الصومُ بغيرِ إِذنِهِ وقَدْ نهاهُ عَنِ الحِنْثِ باليمينِ أَولىٰ .

وإِنْ كانَ الصومُ في نهارٍ[1] لا يُضعِفُهُ عَنِ العملِ ، ولا يَضرُّ ببدنِهِ ، كالصومِ في الشتاءِ وما قاربَهُ مِنَ الزمنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : حكمُهُ حُكمُ الصومِ في الزمانِ الذي يَضرُّ ببدنِ العبدِ أَو بعملِهِ ؛ لأَنَّهُ يَنقصُ عَنْ نشاطِهِ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والمَحامليُّ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ ليسَ للسيِّدِ منعُهُ منهُ بحالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَضرُّ بِهِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « ٱلصِّيَامُ فِيْ ٱلشِّتَاءِ ٱلغَنِيْمَةُ ٱلبَارِدَةُ »[2] ، أَي : أَنَّهُ يَحصلُ مِنْ غيرِ مشقَّةٍ .

---

(١) في نسختين : (زمان) .

(٢) أَخرجه مرسلاً عن عامر بن مسعود ـ لأنه لم يدرك النبي ﷺ ـ أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٥) ، والترمذي (٧٩٧) في الصوم ، وأبو الشيخ في « الأمثال » (٢٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) في الصيام . قال ابن العربي في « العارضة » (٤/ ١١) : المعنىٰ صحيح ؛ لأن ليل الشتاء طويل ، فيتمكَّن من الصيام ، فيحصل له أجر الصائم والقائم في غير حدِّ المقابلة . وأجر الصائم في اليوم الطويل والقصير سواء بدليل شهر رمضان . وللحديث شواهد :

فأخرجه عن أنس الطبراني في « الصغير » (٧١٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٢١٠) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٩٤٣) وفي « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٧) . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٣/ ٢٠٠) : وفيه سعيد بن بشير ، وهو ثقة ، لكنه اختلط . =

قالَ أَبو إسحاقَ : وكذٰلكَ إذا أَرادَ العبدُ أَنْ يتطوَّعَ بالصيامِ في هٰذا الزمانِ مِنْ غيرِ إذنِ السيِّدِ ، أَو أَرادَ أَنْ يتطوَّعَ بالصلاةِ في غيرِ زمانِ خدمتِهِ . . لَمْ يكنْ للسيِّدِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يصومَ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ إذا صامَ بغيرِ إِذنِهِ . . فللسيِّدِ أَنْ يحلِّلَهُ منهُ ، كما قُلنا في الحجِّ ، وإِنْ لَمْ يحلِّلْهُ منهُ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ الصيامِ ، وإِنَّما مُنِعَ منهُ لحقِّ السيِّدِ ، فإِذا فعلَهُ . . صحَّ ، ويسقطُ بِهِ الفرضُ ، كصلاةِ الجمعةِ .

فرعٌ : [حلف عبد ثم عتق كان كالأحرار] :

وإِنْ حَلَفَ العبدُ ، ثُمَّ أُعتقَ ، ثُمَّ حَنِثَ . . فحكمُهُ في الكفَّارةِ حُكمُ الأَحرارِ ؛ لأَنَّ الوجوبَ والأَداءَ في حالِ الحرِّيَّةِ .

وإِنْ حَنِثَ ، ثُمَّ أُعتِقَ قبلَ أَنْ يُكفِّرَ ، فإِنْ كانَ معسِراً . . ففرضُهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ حينَ الوجوبِ وحينَ الأَداءِ مِنْ أَهلِ الصومِ ، وإِنْ كانَ موسِراً ، فإِنْ قُلنا : الاعتبارُ بحالِ الأَداءِ ، أَو بأَغْلظِ الحالَينِ . . ففرضُهُ أَحدُ الأَشياءِ الثلاثةِ ، إِمَّا الإِطعامُ ، أَوِ الكسوةُ ، أَوِ العتقُ ، ولا يُجزئُهُ الصيامُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الاعتبارَ بالكفَّارةِ بحالِ الوجوبِ . . ففرضُهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ كانَ حينَ الوجوبِ معسِراً ، فإِذا أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ . . جازَ لَهُ أَنْ يُطعِمَ ، أَو يكسوَ ، أَو يُعْتِقَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُكفِّرُ بالعتقِ ، قولاً واحداً ، وفي الإِطعامِ والكسوةِ القولانِ في مِلْكِ العبدِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الوجوبِ ، وحالَ الوجوبِ كانَ عبداً .

= ورواه عن جابر ابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٠٧٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٩٤٢) ، وفيه عبد الوهاب بن الضحاك . قال في « التقريب » : متروك ، كذَّبه أبو حاتم . وهٰذا من أمثاله صلوات الله عليه وسلامه ، فقد شبَّه الصوم في الشتاء بالغنيمة الباردة ، بجامع أنَّ كلاً منهما يحصل فيه نفع بلا مشقَّة ، والغنيمة الباردة ما يحصل بلا حرب ولا مشقَّة ، وعكسها يعبرون عن شدّة البأس في الحرب بـ : حمي الوطيس ـ وسيدنا محمد ﷺ هو أول من قالها ـ واحمرَّت الحدق ، ونحو ذٰلك .

والصحيحُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (إذا أُعتقَ فكفَّرَ بالمالِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ حينئذٍ مالكٌ للمالِ) . واعتبارُه بحالِ الوجوبِ في ذٰلكَ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ إذا كفَّرَ بالمالِ في حالِ رقِّهِ . . احتاجَ إلىٰ إذنِ السيِّدِ ، وبعدَ العتقِ لا يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [على المبعَّضِ كفّارة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو حَنِثَ[1] ونصفُهُ عبدٌ ونصفُهُ حرٌّ ، فكانَ في يدِهِ لنفسِهِ مالٌ . . لَم يُجزئْهُ الصومُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا كانَ نصفُهُ عبداً ونصفُهُ حرّاً ، ووَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ ؛ فإنْ لمْ يكنْ لَهُ مالٌ بنصفِهِ الحرِّ . . ففرضُهُ الصومُ ، وإنْ كانَ لَهُ مالٌ بنصفِهِ الحرِّ . . فعليهِ أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ أو الكسوةِ ، ولا يجوزُ لهُ أنْ يكفِّرَ بالعتقِ ؛ لأنَّهُ إذا لَم تَكمُلْ فيهِ الحرِّيَّةُ . . فليسَ مِنْ أهلِ الوِلايةِ والميراثِ .

وقالَ المُزنيُّ : فرضُهُ الصيامُ . وتابَعَهُ أبو العبَّاسِ ابنُ سُريجٍ علىٰ هٰذا ؛ لأنَّ عَدمَ بعضِ الحرِّيَّةِ فيهِ بمنزلةِ عَدمِهِ لبعضِ الطعامِ ، وقالَ : إنَّما قالَ الشافعيُّ هٰذا علىٰ قولِهِ **القديمِ** : (إن العبدَ يملِكُ) .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ التكفيرِ بالمالِ فاضلاً عَنْ كفايتِهِ علىٰ الدوامِ ، فأشبَهَ الحرَّ ، ويخالفُ إذا عدمَ بعضَ الطعامِ ، فإنَّه غَيرُ قادرٍ عليهِ .

واللهُ أعلمُ بالصوابِ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (وجبت) ، أي : كفارة .

المحتوى

كتاب الخلع

كتاب الطلاق

كتاب الرَّجْعَةِ

كتاب الإيلاء

كتاب الظِّهارِ

كتاب اللِّعانِ

كتاب الأيمان

* * *